المقـــــــــــــدمــــــــــة :

إن تطور الحياة و اتساع مجال المعاملات بين الناس أدى إلى نشوء التزامات مدنية كثيرة و ذات أشكال مختلفة

و إن الأثر القانوني لهذه الالتزامات يتمثل في أن المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به، و هذا ما نصت عليه المادة **160 ق م**، و يقصد بالتنفيذ: « اقتضاء الشخص لحقه القائم في ذمة آخر»، و الأصل فيه أن يتم عينيا لأن للدائن حقا مكتسبا في استفاء حقه عينا[1]، إلا إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا، فيتحول إلى التنفيذ بطريق التعويض استثناءا.

و يكون التنفيذ العيني بحسب الأصل اختياريا ،و ذلك عندما يقوم المدين بأداء ما عليه في موعده و بإرادته، و هذا النوع من التنفيذ ينهى الالتزام دون الوصول إلى الخصومة القضائية، و ذلك بانقضاء عنصر المديونية دون استعمال عنصر المسؤولية في الالتزام[2].

أما إذا امتنع المدين عن الوفاء بما التزم به طواعية، سمح المشرع الجزائري للدائن استنادا إلى نص المادة **164 ق م** أن يجبر المدين بعد اعذراه على التنفيذ العيني مادام ذلك مازال ممكنا.

إلا أن إجبار المدين على التنفيذ لا يباشر من قبل الدائن نفسه، لأنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه، لذلك تدخل المشرع و منح لصاحب الحق في التنفيذ الحماية التنفيذية إلى جانب الحماية القضائية .

فإذا كانت **الحماية القضائية**: تسمح للدائن بحق اللجوء للقضاء لتعزيز الحماية القانونية للحقوق أو المراكز في حالة الاعتداء عليها أو التشكيك فيها، و هي إما حماية وقتية أو حماية موضوعية [3]، و التي تنتهي بصدور أحكام منشئة، مقرره أو ملزمة إلا أنه و إن كان النوعين الأولين من الأحكام يشبعان الحاجة من الحماية القضائية بمجرد صدورهما، فإن أحكام الإلزام لا تشبع هذه الحاجة من الحماية، بل تحتاج للتنفيذ الجبري[4]، لذلك تدخل المشرع و منح صاحب هذا الحق نوعا ثانيا من الحماية و هي الحماية التنفيذية.

[1] د.نبيل إسماعيل عمر، أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية،الدار الجامعية، سنة1996، ص (9، 10).

[2] الأستاذ: ملزي عبد الرحمان، محاضرات في طرق التنفيذ الجبري ، ألقيت على الطلبة القضاة السنة الثالثة.الدفعة 12.

[3] د. نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق ،ص8.

[4] الأستاذ زودة عمر، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية، ألقيت على الطلبة القضاة السنة الثانية، الدفعة 14.

فالحماية التنفيذية: توجد إلى جانب الحماية القضائية [5]، فإذا كان صدور الأحكام القضائية خاصة أحكام الإلزام يشكل الخطوة الأولى لاستفاء المتقاضين حقوقهم فان بلوغ هؤلاء هدفهم لا يتأتى إلا بتنفيذ ما قضت به تلك الأحكام، **«لأنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له»**[6]، لذلك منح المشرع لصاحب الحق الحماية التنفيذية عن طريق منحه لإمكانية التنفيذ الجبري، والذي يتم بطريقين فهو إما أن يكون بطريق مباشر أو عن طريق الحجز، و بالطريق الأول يصل الدائن إلى استفاء حقه باستعمال القوة العمومية التي تجري التنفيذ تحت إشراف القضاء و رقابته ،مما يجعل مهمة السلطة القضائية تنحصر في أمرين أساسين:**الأول** تهيئة سند قابل للتنفيذ للدائن، **و الثاني** تمكينه من اقتضاء حقه من مدينه جبرا عنه[7].

وفي التنفيذ الجبري بواسطة القوة العمومية تتوسط السلطة العامة بين الدائن و المدين لإعادة المطابقة بين المراكز الواقعية المختلف عليها و المراكز القانونية النموذجية التي رسمها القانون،[8] إلا أن ذلك لا يكون إلا إذا كان التنفيذ العيني ممكنا دون التدخل الشخصي للمدين، لأنه لا يمكن إلزام المدين بالقوة الجبرية على تنفيذ التزام بعمل معين أو الامتناع عنه حينما يستلزم هذا العمل تدخله شخصيا، لأن في ذلك مساسا بحريته، لذلك و في مثل هذه الحالات و حفاظا على حق الدائن، منحه المشرع وسيلة غير مباشرة للضغط على المدين و حثه على التنفيذ العيني تتمثل في الغرامة التهديدية، و التي نظمها المشرع الجزائري في المواد **174، 175 من ق م** و المواد **340، 471 من ق إ م**، إضافة إلى بعض المواد التي تتضمن أحكاما خاصة مثل نص المواد **34 ،35، 39، ق 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل** .

وهي الوسيلة التي ستكون موضوع دراستنا في هذه المذكرة،بغية التوصل إلي معرفة جدواها في القانون الجزائري؟ ومدى مساهمة نظامها القانوني الحالي في تحقيق الهدف المرجو من وضعها الا وهومحاولة الوصول الي التنفيذ العيني .

وإن هذا الموضوع يفرض نفسه ليس فقط لندرة الدراسات حوله في الجزائر ،بل لما لمعرفة هذه الوسيلة من أهمية خاصة في المجال العملي لا سيما و أنه كثيرا ما يحكم بها من طرف القضاة في غير محلها، إضافة إلى ما تثيره هذه الوسيلة من إشكالات و مسائل قانونية

---

[5] د/ نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 8.

[6] قول ورد في كتاب عمر بن الخطاب لقاضيه أبي موسى الأشعري.

[7] د/أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1990 ص 10.

[8] د/ نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 9 .

علمية و عملية جديرة بالبحث و الدراسة،والتي منها ما يتعلق **بمفهوم الغرامة التهديدية ، طبيعتها القانونيةو نطاق تطبيقها**؟ ومنها ما يتعلق بالجهة القضائية **المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية و بتصفيتها**؟ وأخري تدور حول **شروط الحكم بالغرامة التهديدية** و**بدأ سريانها** ؟ اضافة الي ضرورة معرفة **سلطات القاضي عند الحكم بها و عند تصفيتها** ؟

كل تلك التساؤلات تتم الاجابة عنها بالاعتماد علي منهجية تمزج بين التحليل،المقارنة،والنقد في بعض الحالات.

التحليل للنصوص القانونية المنظمة للغرامة التهديدية في التشريع الجزائري،والمقارنة بما هو عليه الحال في العمل القضائي ،وذلك من خلال التطرق قدر الإمكان إلى التطبيقات القضائية المتعلقة بالموضوع، من أجل إعطاء هذا البحث قيمته العملية،اضافة الي المقارنة بما هو الحال عليه في التشريع والقضاء الفرنسي متي فرض علينا ذلك، لاسيما عند التطرق لمسألة الغرامة التهديدية في المجال الاداري. أما النقد فهو موجه لبعض سلبيات ونقائص نظام الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري ،والى تلك التطبيقات القضائية التي تستند الي فهم خاطئ لهذا النظام القانوني.

و تماشيا مع الأهمية الخاصة لموضوع الغرامة التهديدية بالنسبة للقاضي و المتقاضي فانه من اللازم تفصيل الإجابة عن التساؤلات المثارة بصددها للحصول على إجابة واضحة عن الإشكال الرئيسي لهذه الدراسة والمتعلق بمعرفة مدى جدوى هذه الوسيلة في القانون الجزائري، ذلك انه ينبغي علينا أولا معرفة هذه الوسيلة وتحديد معالمها ،ثم لبد من الغوص في النظام القانوني والأحكام التشريعية للغرامة التهديدية، للوقوف في النهاية عن فعالية هذه الوسيلة في القانون الجزائري ، الأمر الذي فرض علينا تقسيم الموضوع إلى فصلين:

- **<u>تناولنا في الفصل الأول</u>: ماهية الغرامة التهديدية**.

أين عكفنا بالبحث عن مفهوم الغرامة التهديدية للوصول إلى طبيعتها القانونية، كما تطرقنا إلى مجال تطبيقها، إذ تساءلنا عن نوع الأحكام و الالتزامات التي تقبل التنفيذ بواسطتها، و عن مدى جواز توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

- **<u>أما الفصل الثاني</u>**: فقد تناولنا من خلاله **النظام القانوني للغرامة التهديدية** ،فتطرقنا فيه إلى مختلف الأحكام التشريعية المنظمة لكل من مرحلة الحكم بالغرامة التهديديةو تلك المتعلقة بمرحلة تصفيتها، سواء من ناحية الجهة المختصة بكل منهما أو سلطات القاضي خلالهما .

الفصـــــل الأول:

ماهيـــــــة الغرامـــة التهديديـــة.

إن نظام الغرامة التهديدية أو التهديد المالي من ابتداع القضاء الفرنسي ،الذي دأب علـى تطبيقه منذ الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في 1834/01/29[9] رغـم الانتقـادات الموجهة له آنذاك لافتقاره وقتها إلى السند التشريعي، حتى جاء القانون رقم 72- 626 بتـاريخ 1972/07/05 الذي نظم هذه الوسيلة و أعطاها السند القانوني.[10]

ولقد خطت مختلف التشريعات العربية بما فيها المشرع الجزائري خطى القضاء الفرنسي و أخذت منه نظام الغرامة التهديدية و أدرجته ضمن قوانينها التشريعية، فالمشرع الجزائري قد نص على الغرامة التهديدية، إذ نظمها و بين أحكامها العامة في المـادتين **174، 175 ق م**، و المادتين**471، 340 ق إ م**، إلى جانب بعض الأحكام الخاصة و المتعلقة بالقضاء الاجتماعي و التي نص عليها ضمن المواد **34 ،35، 39، من ق 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.**

و إن المنهجية السليمة و الدراسة العلمية لأي نظام تشريعي كنظام الغرامـة التهديديـة، و معرفة أحكامه و القواعد المنظمة له تقتضي أولا التعرف على ماهيته، و ذلك من خلال التطرق إلى مفهوم الغرامة التهديدية **(مبحث 1)**، كما أن الإلمام بالماهية الكاملة للغرامةالتهديديـة فـي التشريع الجزائري تقتضي تحديد نطاق أو مجال تطبيقها **(مبحث 2)**، لا سـيما و أن القضـاء الفرنسي الذي أعطى اللبنة الأولى لهذه الوسيلة، و التشريع الفرنسي الذي وضـح معالمهـا و أعطاها الأساس القانوني، أصبح يعترف بتطبيق الغرامة التهديدية ضـد الأشـخاص المعنويـة العامة، فما هو موقف التشريع و القضاء الجزائري من ذلك؟

و انطلاقا مما سبق و بغية الإلمام بالمسائل المطروحة فإننا نقسم هذا الفصل إلى المبحثـين التاليين:

- المبحث الأول: مفهوم الغرامة التهديدية.
- المبحث الثاني : مجال تطبيق الغرامة التهديدية.

---

[9] د. رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية-، سنة 1998، ص 73.

[10] د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام-، دار الجامعة الجديدة، د س ط، ص 36.

المبـــحث الأول:

مفهـــوم الغرامــــة التهديديــة.

إن تحديد مفهوم الغرامة التهديدية يقتضي تعريفها و استخراج أهم مميزاتها **(مطلب1)**، و انطلاقا من ذلك و إجلاءا أكثر لمفهومها يجب تمييزها عن بعض النظم و المفـاهيم المشـابهة **(مطلب 2)**، لإزالة كل لبس أو غموض قد يؤدي إلى الخلـط بينهـا، لا سـيما و أن المشـرع الجزائري قد استعمل مصطلح **الغرامة** التهديدية، مما دفع بالبعض إلى الاعتقاد أنها عبارة عن مجرد عقوبة أو جزاء[11] .

و قد أدى هذا الخلط و اللبس بين الغرامة التهديدية و غيرها من الأنظمة المشـابهة إلـى إعطاءها من قبل بعض فقهاء القانون طبيعة تختلف عن طبيعتها الحقيقية، لذلك سوف نحاول في نهاية هذا المبحث تحديد الطبيعة القانونية الحقيقية للغرامة التهديدية في ظل التشريع الجزائـري **(مطلب 3)**، و هي المسائل التي نتطرق إليها فيما يلي:

المــطلب الأول:

تعريـف الغرامــة التهديديـة و مميـزاتها.

إن المتصفح للنصوص القانونية المتعلقة بنظام الغرامة التهديدية، سواء تلـك المنظمـة لأحكامه العامة و الموزعة بين القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية، أو تلك التي تتضمن قواعده الخاصة و التي سبق حصرها، يلحظ أن المشرع الجزائري لم يقـدم تعريفـا قانونيـا للغرامة التهديدية و إنما اكتفى بتبيان الأحكام التشريعية المنظمة لها كنظام قانوني، إذ أوضـح شروط الحكم بها و الجهة المختصة بذلك، إلى جانب الآثار المترتبة عن الحكـم بهـا. و هـي المسائل التي نتناولها من خلال الفصل الثاني، و أمام سكوت المشرع عـن تعريـف الغرامـة التهديدية فإنه يستوجب علينا الرجوع إلى الفقه القانوني للبحث عن ذلك. **(فرع 1)** و انطلاقـا من هذا التعريف يمكن أن نستخرج أهم مميزاتها **(فرع 2)**، و هي النقاط التي سـنتناولها مـن خلال الفرعين التاليين:

---

[11] انظر: قرار مجلس الدولة ،ملف رقم: 014989، الصادر بتاريخ 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة 2003 عدد 3 ص 177.

الفــــــرع الأول:

التعــريف الفقهــي للغرامــة التهديــة.

بالرجوع إلى الفقه القانوني نجد أن نظام الغرامة التهديدية يعد من بين المواضيع التــي تناولها عدد كبير من الفقهاء، و لكن بشكل موجز و مقتضب ضمن العديد من الكتب القانونيــة المتعلقة" **بأحكام الالتزام"،** إلا أن جلها تورد تعريفات متشابهة لذلك سنكتفي بالبعض منها.

*-فقد عرفت الغرامة التهديدية بأنها " **مبلغ من المال يحكم القاضي على المدين بدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية أخرى يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترنا بتلك الغرامة**"[12]

*-كما أن هناك من عرفها بأنها " **مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين عــن كل فترة زمنية معينة لا يتم فيها تنفيذ المدين لالتزامه عينيا حيث يكون التنفيذ العيني يقتضي تدخلا شخصيا من جانبه**"[13]

*- أما الأستاذ عبد الرزاق السنهوري فقد عرفها من خلال تعريــف نظــام الغرامــة التهديدية كوحدة قانونية،ا ذ يتمثل" **في أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا في خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغا معينا عــن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن،أو عن كل مرة يــأتي عمــلا يخل بالتزامه و ذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلي أن يمتنع نهائيا عن الإخلال بــالالتزام ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديديــة و يجــوز للقاضــي أن يخفض هذه الغرامات أو أن يمحوها**........"[14] .

و على كل حال فان معظم التعريفات المقدمة للغرامة التهديدية تصب في قالب واحد، و تجمع على تمتع الغرامة التهديدية بجملة من المميزات نبينها فيما يلي:

---

[12] د. جلال علي العدوي ، أصول أحكام الالتزام و الإثبات، منشأة المعارف- الإسكندرية-، سنة 1996، ص 81.

[13] د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، د./ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ،شرح النظرية العامة للالتزام، دار الطبع،(د س ط)،ص 15.

[14] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام- منشورات الحلبي،الطبعة الثالثة لسنة 2005،بيروت ،لبنان ، ص 807 .

الفـــــرع الثانـــي:

مميـــــزات الغرامـــة التهديديـة.

انطلاقا من التعريفات السابقة المتعلقة بالغرامـة التهديديـة يمكـن اسـتخراج أهـم مميزاتها،والتي يمكن حصرها في ثلاث نقاط أساسية، و هي كونها : **ذات طابع تحكمي و تهديدي، تقدر عن كل وحدة من الزمن، ذات طابع مؤقت.**

❖ **الغرامة التهديدية ذات طابع تحكمي و تهديدي**:

فالغرامة التهديدية يقدرها القاضي تقديرا تحكميا لا يتقيد فيه إلا بمراعاة قدرة المـدين على المقاومة أو المماطلة في التنفيذ ،و القدر الذي يرى أنه منتج في تحقيق غايتهـا، و هـي إخضاع المدين و حمله على أن يقوم بتنفيذ التزامه عينا[15] ، فسلطة القاضي في هـذا الجانـب واسعة جدا، كما سنوضح في الفصل الثاني. فقد يحدد القاضي مبلغا للغرامة التهديدية لا يتناسب و الضرر، بل و قد لا يشترط وجود الضرر أصلا، و أكثر من ذلك فانه يجوز للقاضي إن تبين له أن المبلغ المحكوم به كغرامة تهديدية غير كاف لحمل المدين على التنفيذ أن يرفع من قيمتـه متى طلب الدائن ذلك، و كل هذا بغية الضغط على المدين و إجباره على التنفيذ العيني، و هـو ما يجعل الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي.

❖ **الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن**:

فالغرامة التهديدية تحدد عن كل فترة أو وحدة زمنية يتأخر فيها المـدين عـن تنفيـذ التزامه، و لذلك فلا يمكن تحديد مقدارها الإجمالي أو النهائي يوم صدور الحكم بها، لأن ذلـك متوقف على موقف المدين، فمقدارها النهائي يرتفع مع كل يوم يمضي دون قيامه بالتنفيذ.

إذن فالغرامة التهديدية لا تقدر مبلغا مجمدا دفعة واحدة و ذلك حتـى يتحقـق معنـى التهديد، بحيث يحس المدين انه كلما طال وقت تأخره عن التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم به.[16]

---

[15] د. عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق، ص813 .

[16] انظر المادة 174 ق م.

❖ **الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت:**

فالحكم بالغرامة التهديدية لا يكون واجب التنفيذ، حتى و إن صدر عن محكمـة آخـر درجة، إذ تنتهي علة قيامه متى اتخذ المدين موقفا نهائيا،إما بوفائه بالالتزام و إما بإصراره على التخلف، و متى استبان هذا الموقف فان القاضي سيقوم بتصفية الغرامة التهديدية، فهي ليست إلا وصفا مؤقتا مصيره الزوال، لذلك لا يستطيع الدائن أن يقوم بالتنفيذ ليحصل على مبلغ الغرامات المالية المحكوم بها.[17]

وانطلاقا من هذه المميزات سنحاول التفرقة في المطلب الموالي بـين الغرامـة التهديديـة وبعض النظم القانونية الأخرى المشابهة.

المـ ـطلب الثانـي:

تميـز الغرامـ ـة التهديدية عن النظـم الأخـرى.

قد تختلط الغرامة التهديدية ببعض النظم القانونية الأخـرى، لا سـيما و أن إعطاءهـا مصطلح **الغرامة** التهديدية و هو مصطلح منتقد من جانب الفقه، جعل البعض يعتقد أن الغرامـة التهديدية عبارة عن عقوبة و بالتالي تخضع لمبدأ المشروعية[18]، و هو ما يسـتدعي التمييـز بينهما **(الفرع 1).**

كما أن القضاء الفرنسي في بداية تطبيقه لنظام الغرامة التهديدية، كان يخلط بينها و بين التعويض عمدا ،و ذلك حتى يجد سندا قانونيا يبرر تطبيقه لها[19]، غير انه شتان بين النظـامين لذلك يجب أيضا التفرقة بينهما **(الفرع 2) .**و هي المسائل التي نتناول تفصـيلها مـن خـلال الفرعين التاليين:

---

[17] د /جلال محمد إبراهيم، النظرية العامة للالتزام -أحكام الالتزام-، مطبعة الإسراء ،طبعة 2000، ص 102.
[18] انظر قرار مجلس الدولة رقم 014989 ،الصادر بتاريخ 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة 2003 عدد 3.ص177.
[19] د./عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 815.

الفــــــــرع الأول:

التميــز بين الغرامــة التهديديــة و العقوبــة.

إن الغرامة التهديدية ليست عقوبة، و إن كانت تسميتها قد تؤدي إلى الاعتقاد أنها كذلك ،و في هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي بل و حتى مختلف التشريعات بما فيها التشريع الجزائري اعتمدت مصطلح التهديد المالي للدلالة على نظام الغرامة التهديدية تجنبا لأي لبس بينها و بين العقوبة، إلا أن اغلب الاجتهادات القضائية الجزائرية تعتمد مصطلح الغرامــة التهديدية رغم الانتقادات الموجهة له، غير أن هذا المصطلح يجد سنده القانوني في المادة **175 ق م** و المواد **34، 35، 39 ق 90/04** **المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل**.

و على كل حال مهما كان المصطلح المستعمل سواء أكان الغرامة التهديدية أو التهديــد المالي فانه يختلف عن العقوبة، رغم أن مجلس الدولة صرح في إحدى قراراته أن **« الغرامــة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة و بالتالي فانه ينبغي أن يطبق عليه مبــدأ قانونيــة الجرائم و العقوبات و بالتالي يجب سنها بقانون».**[20] و يمكن التفرقة بينهما فيما يلي:

*إن العقوبة نهائية و يجب تنفيذها كما نطق بها أما الغرامة التهديدية – كما ســبق و أن رأينا- فهي ذات طابع وقتي و لا تنفذ إلا عندما تتحول إلى تعويض نهائي و خلال هذا التحول قد تنقص قيمتها أو تلغى ،و الذي ينفذ في الواقع من الأمر ليس الغرامة التهديدية الوقتية بل هو التعويض النهائي[21] .

* و إذا كان القاضي سيأخذ في الحسبان عند تقدير التعويض النهائي – كمــا سنوضــح لاحقا- عنصر العنت الظاهر من المدين فيزيد في مقداره، إلا انه لا يجب أن تفسر هذه الزيادة على أنها عقوبة، بل يجب ردها إلى فكرة الخطأ و جسامته التي تــأثر فــي تقــدير القاضــي للتعويض النهائي.[22]

---

[20] انظر قرار مجلس الدولة رقم ،014989 الصادر بتاريخ 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة 2003 عدد 3، ص 177.

[21] د./عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 816 .

[22] د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام- أحكام الالتزام- ، دار المطبوعات الجامعية –الإسكندرية-، 1997، ص 165.

*إذا اعتبرنا الغرامة التهديدية مجرد عقوبة فلا بد و بكل بساطة معرفة النص الجنـائي الذي كرسها و النص الذي جرم الأفعال التي ترتبط بها،[23] و هذا استنادا إلى مبدأ المشـروعية المنصوص عليه في **م1 ق ع**، الذي ينص على انه« **لا عقوبة و لا جريمة بـدون نـص**» ،و بالرجوع إلى قانون العقوبات لا نجد نصا يكرس الغرامة التهديدية كعقوبة، فهل هي تعويض؟

الفــــرع الثانـي:

التميــز بين الغرامـــة التهديديــة و التـعويض.

تختلف الغرامة التهديدية عن التعويض من حيث الغرض، و من حيث التقدير،وذلك علي النحو التالي:

* **فمن حيث الغرض:** فإذا كان الغرض من التعويض هو جبر الضرر و إصلاحه، فان الغرامة التهديدية لا تهدف لذلك، و إنما و استنادا إلي خاصية التهديد التي تتميز بهـا، فهـي تهدف إلى جبر المدين على التنفيذ العيني.

* **أما من حيث تقدير القيمة**: فإن القاضي عند تقديره للتعويض مقيد بالقواعد القانونيـة المنصوص عليها في المادة 182 ق م، التي تلزمه أن يراعي عند تقدير التعويض ما فات الدائن من كسب و ما لحقه من خسارة، إلا أنه وعلى العكس من ذلك فإنه عند تقدير الغرامة التهديدية غير مقيد بهذه العناصر، إذ لا يأخذ في الحسبان عند تقديرها عنصر الضرر،وإنما تقديره لهـا يكون تقديرا خاصا، يتعلق بمدى إمكانية حمل المبلغ المحكوم به للمدين نحو التنفيذ العينـي، و القضاء على تعنته فالغرامة التهديدية -كما سبق وأن رأينا- ذات طـابع تحكمـي، وسـلطات القاضي عند الحكم بها واسعة جدا[24]،وعليه فإن الغرامة التهديدية تختلف تماما عن التعويض.

ولكن ما دامت الغرامة التهديدية ليست عقوبة ولا تعويض فمـا هـي إذن طبيعتهـا القانونية؟

[23] انظر تعليق الأستاذ: غناي رمضان على قرار مجلس الدولة رقم 014989، الصادر بتاريخ 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة 2003 عدد 4.ص145.

[24] انظر أكثر تفصيل ، المطلب الثالث للمبحث الأول من الفصل الثاني.

المطلب الثالث:

الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية.

إن نظام الغرامة التهديدية أو التهديد المالي منذ تكريسه وتطبيقه من قبل القضاء الفرنسي دون سند تشريعي واجه انتقادات عنيفة من قبل جانب كبير من فقهاء القانون، الذين أنكروا مشروعيته ، مما دفع بالقضاء الفرنسي آنذاك إلى إعطاء الغرامة التهديدية - كما سبق وأن قلنا- طابع التعويض من أجل إضفاء الشرعية على توجهه وتطبيقه لهذا النظام، إلا أنه سرعان ما عادا عن هذا الموقف وفرق بين المفهومين، كما حاول جانب آخر من الفقه الفرنسي سواء قبل تكريس المشرع الفرنسي لهذا النظام أو بعد ذلك إعطاء الطبيعة القانونية له، فكانت نظريات مختلفة، إلا أن ما يهمنا في هذا الجانب هو معرفة الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية في ظل التشريع الجزائري؟

إن المشرع الجزائري عندما أدرج نظام الغرامة التهديدية أعطاه طابعا يختلف عن التعويض وعن العقوبة إذ جعلها **وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني**، وهي تبعا لذلك تمثل **وسيلة لإجبار المدين المتعنت على التنفيذ العيني** (**الفرع 1**)، كما تعتبر بطريقة غير مباشرة **وسيلة لضمان تنفيذ بعض أحكام القضاء (الفرع 2).** وهي المسائل التي نعالجها من خلال الفرعين التالين:

الفرع الأول:

الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني.

كما نعلم فإن الأصل في التنفيذ هو التنفيذ العيني، وأن المدين يجبر عليه مادام ممكنا، لكن في بعض الأحوال فإن إجبار المدين بطريق مباشر يقتضي حجرا على حريته الشخصية، فهل معنى ذلك أن امتناع المدين في هذه الأحوال يجعل التنفيذ العيني مستحيلا؟ لو كان الأمر كذلك لأصبح التنفيذ العيني في مثل هذه الحالات متوقفا على محض إرادة المدين[25]، في حين أن للدائن حقا مكتسبا في استيفاء حقه عينا[26]، ولأ جل إحداث نوعا من التوازن بين عدم ملائمة التنفيذ الجبري المباشر في مثل هذه الحالات وبين حق الدائن في التنفيذ العيني، تدخل المشرع

[25] د./نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 35.

[26] د./ نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 10.

الجزائري ومنح للدائن وسيلة للضغط على المدين المتعنت ماليا لإجباره على التنفيذ العيني وهي الغرامة التهديدية، وهو ما تنص عليه المادتين **174 ، 175 ق م**، إذ أجازت للدائن أن يطلـب من القاضي الحكم على المدين الممتنع عن التنفيذ في بعض الحالات ،بغرامة إجبارية تتحـول إلي تعويض نهائي بعد التصفية إن تأخر أو أصر علي ذلك، فاستنادا إلـى مـا سـبق والـى خصائص الغرامة التهديدية -السالف ذكرها- تبين لنا أنها عبارة عن **وسـيلة غيـر مباشـرة لإجبار المدين وحثه على التنفيذ العيني** في بعض الحالات التي لا يمكن فيها اسـتعمال طـرق التنفيذ الجبري المباشرة للوصول للتنفيذ العيني،ولذلك فقد تنجح هذه الوسيلة وقد لا تنجح تبعا لما انتهى إليه المدين من تنفيذ التزامه أو الإصرار على عدم التنفيذ.[27]

الفـــــــرع الثانـــــي:

الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ بعض أحكام القضاء.

إن احترام أحكام القضاء في أي دولة من الدول يعبر عن مدى تقدم هذه الدولة، ففي انجلترا مثلا أصدر أحد القضاة أثناء الحرب العالمية الثانية حكما بمنع الطائرات من استخدام المطـار المجاور للمحكمة أثناء انعقاد جلساتها، و ذلك نظرا للأزيز القوي للطائرات،و نظرا للأضـرار الجسيمة التي سببها الحكم قامت الجهات الحكومية بعرض الأمر على رئيس الحكومة "ونستون تشرشل "، فقال عبارته الحكيمة الخالدة «**لا بد من تنفيذ الحكم،فإنه أهون أن يكتب التـاريخ أن انجلترا قد هزمت في الحرب، من أن يكتب فيه أنها امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي »**[28] .

و في التشريع الجزائري و استنادا للمادة **174 ق م** فإن الحكم بالغرامة التهديدية يكون أصلا تبعا لحكم بإلزام المدين بالتنفيذ العيني، فهي بطريقة غير مباشرة وسيلة لضمان تنفيذ ذلك الحكم. فباعتبارها وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين على التنفيذ العيني تسـاهم بطريقـة غيـر مباشرة في تنفيذ أحكام القضاء المتضمنة للالتزام،لأنه من شروط التنفيذ الجبـري العينـي أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي و الأحكام القضائية من بين أهـم هـذه السـندات [29] ،فالمشـرع الجزائري عندما نص على الغرامة التهديدية حاول بطريقة غير مباشرة ضمان تنفيـذ بعـض

---

[27] د./ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 816.

[28] د./منصور محمد احمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،2002 ، ص 1.

[29] انظر أكثر تفصيل محاضرات الأستاذ ملزي ، المرجع السابق، ص 11 و ما بعدها.

أنواع أحكام القضاء ،و هو الأمر الذي ينسجم مع القاعدة الدستورية التي تقضي بوجوب احترام تنفيذ الأحكام القضائية في كل وقت و في كل مكان و زمان و في جميع الظروف[30].

و نخلص في نهاية هذا المبحث إلى أن الغرامة التهديدية: **هي وسيلة فنية تختلف عـن العقوبة و عن التعويض تستخدم للضغط ماليا على المدين من أجل حمله على تنفيذ التزامـه عينا ،و هي عبارة عن مبلغ مالي يحدده القاضي عن كل فترة زمنية يتأخر فيها المدين عـن التنفيذ.**[31]

إذن فالغرامة التهديدية **وسيلة غير مباشرة من وسائل التنفيذ العيني**، تهـدف أساسـا **للضغط على المدين المتعنت و حثه على التنفيذ العينـي**، و تهدف أيضا و بطريقة غير مباشرة إلى **ضمان تنفيذ الأحكام القضائية**، و لكن أحكام القضاء عدة أنواع فهل كلها يمكـن ضـمان تنفيذها بواسطة الغرامة التهديدية؟ و هل يلجأ إلى وسيلة الغرامة التهديدية في كل الالتزامات؟. و هي المسائل التي نحاول الإجابة عليها في المبحث الموالي.

المـــبحث الثانـــي:

مجـــال تطبـيق الغرامـة التهديديـة.

إن تحديد مجال تطبيق الغرامة التهديدية أو نطاقها يستوجب تحديد نوع الحكـم الـذي تصدر في اغلب الأحيان تبعا له، و تساهم بطريقة غير مباشرة في تنفيذه **(مطلب1)**، ثم تبيـان نوع الالتزام الذي يمكن الوصول إلى تنفيذه العيني بواسطة الغرامة التهديدية **(مطلب2)**،

كما أن الدراسة الشاملة لمجال تطبيق الغرامة التهديدية تقتضي التطرق إلى مدى جواز توقيعها على الأشخاص المعنوية العامة **(مطلب 3)**، و ذلك نظرا لما يعتري هذه المسـألة مـن غموض في التشريع الجزائري.و هي المسائل التي نتطرق إليها فيما يلي:

---

[30] المادة145 دستور 96.

[31] الأستاذ ، زوبيري مختار، محاضرات في طرق التنفيذ ، ألقيت على الطلبة القضاة السنة الثالثة، ص 37.

المـــطلب الأول:
مـــن حيث نوع الحـــكم.

إن كانت الغرامة التهديدية تمثل وسيلة للضغط على المدين من اجل حمله على القيـام بالتنفيذ العيني لالتزامه، و هي تساهم بذلك و بطريقة غير مباشرة في ضـمان تنفيـذ بعـض الأحكام القضائية،إلا أنه و انطلاقا من أن الأحكام القضائية تقسم من حيث مدى قابليتها للتنفيـذ الجبري إلى عدة أنواع، مما يدفعنا للتساؤل عن أي منها يمكن تنفيـذه عـن طريـق الغرامـة التهديدية؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تفرض علينا أولا معرفة أنواع الأحكـام القضـائية حسـب قابليتها للتنفيذ **(فـرع 1)**، وبعد ذلك يمكن ان نستخلص أي منها يمكن أن يكون محلا للتنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية **(فرع 2)**. و هو ما نتناوله من خلال الفرعين التالين:

الفـــــرع الأول:
تقسيـــم الأحكـــام القضائيـة.

تقسم الأحكام القضائية إلى أحكام تقريرية ، أحكام منشئة و أحكام الإلزام ولكل حكـم منها طبيعة خاصة و آثار قانونية تميزه عن غيره،[32] لذلك يستوجب معرفة كل نوع على حدى حتى نستطيع أن نتوصل إلى أي منها يمكن أن يكون محلا للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية.

1) <u>الحكم المنشئ:</u>

الحكم المنشئ هو القضاء الذي يتضمن إنشاء أو إنهاء أو تعديل حق أو مركز قـانوني، كدعوى الفسخ القضائي و دعوى الغبن التي ترمي إلى تكملة ثمن البيع، و الدعوى التي تهـدف للحصول على هذا القضاء تسمى بالدعوى المنشئة، و هي التي تهدف إلى تغييـر فـي حقـوق الأفراد أو مراكزهم القانونية، و بمجرد الحصول على هذا القضاء تتحقق الحماية القضائية.[33]

---

[32] الأستاذ: زودة عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و اثر الطعن فيها، Encyclopedia Edition 2003، ص 98.

[33] فتحي والي: التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية –القاهرة- ط 1995 ص 39.

2)- الحكم المقرر:

الحكم المقرر هو الحكم الذي يؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني، و بهذا التأكيد يزول الشك حول هذا الوجود، و في هذه الصورة ينظر إلى الحق أو المركز القانوني في ذاته من حيث وجوده في عالم القانون بصرف النظر عن مضمونه.

إن الدعوى التقريرية لا تواجه اعتداءا ظهر في شكل مخالف للالتزام، فالحق أو المركز القانوني لا يقابله التزام و إنما يواجه مجرد اعتراض، و هذا الاعتراض يكفي لرده صدور مجرد قضاء يقرر وجود هذا الحق أو المركز القانوني ،و بهذا التقرير تزول حالة عدم التأكد التي أثارها الاعتراض دون الحاجة إلى أن تتضمن الالتزام.[34]

3)- أحكام الإلزام:

حكم الإلزام هو ذلك الحكم الذي يتضمن إلزام المدعي عليه بأداء معين **قابل للتنفيذ الجبري**، و الدعوى التي ترمي إلى الحصول على هذا القضاء تسمى دعوى الإلزام، و قضاء الإلزام شأنه شأن باقي الأحكام الأخرى لا يفعل سوى تقرير مركز قانوني سابق عليه، و لكنه يتميز بالنظر إلى طبيعة الرابطة القانونية أو المركز القانوني محل التقرير،فهذا المركز يتميز بأنه حق يقابله التزام الطرف الآخر بالأداء، فلكي يعتبر القضاء قضاء إلزام يجب أن يرد التقرير على رابطة حق يقابلها التزام.[35]

و أحكام الإلزام لا تحقق الحماية القضائية بمجرد صدورها، بل إن هذه الأخيرة لا تتحقق إلا بإعادة مطابقة المركز القانوني بالمركز الواقعي.

و بعد أن عرفنا أنواع الأحكام القضائية فأي منها يمكن تنفيذه عن طريق الغرامة التهديدية؟

[34] فتحي والي: القضاء المدني، ص 112 نقلا عن الأستاذ زودة عمر، المرجع السابق،ص98.
[35] فتحي والي، المرجع السابق ،ص 123 نقلا عن الأستاذ زودة عمر، المرجع السابق ص 99.

الفـــــــرع الثاني:

أحكام الإلزام هي محل التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية.

انطلاقا من التعاريف المقدمة لأنواع الأحكام القضائية، و خصائص كل منها فانه يتعين استبعاد الأحكام المقررة و المنشئة من مجال تطبيق الغرامة التهديدية باعتبار أنهمـا و بمجـرد النطق بهما يشبعان حاجة المحكوم له من الحماية القضائية، و هو ما يعني عدم وجود حاجة إلى أن يضغط ماليا على المحكوم عليه لتنفيذ التزامه.[36]

فمثلا : فان الحكم القاضي بإلغاء قرار الطرد التعسفي هو حكم تقريري، لأنه يتضـمن تقريرا و تأكيدا لوجود علاقة العمل بين العامل و المستخدم، فبمجرد صدور هذا الحكـم تتأكـد هذه العلاقة الناشئة عن عقد العمل، فيعود العامل لمنصب عمله لأن هذا الحكم يشبع الحاجة من الحماية القضائية بمجرد صدوره و لا يحتاج للغرامة التهديدية كوسيلة للضغط على المـدين أو المحكوم عليه لحمله على التنفيذ العيني، و لا لأي طريق آخر من طرق التنفيذ الجبري ، غيـر أن الواقع و الميدان القضائي يعرف خلطا كبيرا في هذه المسـألة إذ أن هنـاك العديـد مـن الأحكام،بل حتى قرارات المحكمة العليا[37]، و التي تقر بشمل الحكم القاضي بإعادة إدماج العامل لمنصب عمله بالغرامة التهديدية مستنيدين في ذلك إلى نـص المـادة **39 ق 04/90** المتعلـق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، غيرأن هذا التطبيق القضائي الذي دأبت عليه المحـاكم و حتى المحكمة العليا هو تطبيق يتنافى و القواعد العامة لطبيعة الحكم المقرر، كما يتنافى أيضا و الأحكام التشريعية المتعلقة بنظام الغرامة التهديدية و الهدف من اللجوء إليها ، و يستند إلى فهم خاطئ لأحكام المادة 39 السالفة الذكر و التي يجب تفسيرها على ضوء القواعد العامة للأحكام القضائية و شروط الحكم بالغرامة التهديدية، فشمل الأحكام بالغرامة التهديدية استنادا إلى نـص المادة 39 من ق 04/90 في المجال الاجتماعي لا يتعلق بأحكام إلغاء قرار الطـرد التعسـفي، لأنها أحكام مقررة – كما سبق و أن أوضحنا- و إنما يتعلق بأحكام الإلزام التي يمكن أن تصدر في هذا المجال و مثال ذلك الحكم الذي يلزم رب العمل بتسليم العامل شهادة عمل[38] ، فهذا حكم

[36] الأستاذ زبيري مختار، المرجع السابق، ص 37.

[37] أنضر: قرار المحكمة العليا رقم 181824، الصادر بتاريخ 1999/12/07، عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية ،دار القصبة للنشر2003،ص 659.

[38] انظر المادة21 ق 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

بالإلزام و يمكن شمله بالغرامة التهديدية استنادا إلى المادة 39 ق 04/90 دون إخلال بالأحكام التشريعية المتعلقة بتطبيق نظام الغرامة التهديدية.

مثال2: كما أن الحكم بالفسخ القضائي هو حكم منشئ ينهي المراكز العقدية و يشبع الحاجة من الحماية القضائية بمجرد صدوره، وبالتالي تستبعد إمكانية شمله بالغرامة التهديدية لانتفاء الهدف من تطبيقها.

أما أحكام الإلزام و التي تتميز عن الأحكام السالفة الذكر بالنظر إلى طبيعة الرابطة أو المركز القانوني محل التقرير، فهو حق يقابله التزام الطرف الآخر، الأمر الذي يجعله لا يشبع حاجة المحكوم له من الحماية القضائية، بل لابد من إعادة مطابقة المركز القانوني بالمركز الواقعي، سواء بواسطة تدخل السلطة العامة و قيامها بأعمال مادية من اجل إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل الاعتداء، أو بالضغط ماليا على المحكوم عليه بواسطة الغرامة التهديدية لحمله على القيام بهذه المطابقة.[39]

و يترتب على كل ما سبق ذكره أن أحكام الإلزام دون سواها من الأحكام الأخرى يمكن أن تكون محلا للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية ،و هو ما يتأكد بنص المادة **174 ق م** التي تنص على : « ....جاز للدائن أن يحصل على حكم **بإلزام** المدين بهذا التنفيذ و يدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك.... » .

وقبل أن نختم هذا الفرع تجب الإشارة إلى نص المادة 34من القانون 04/90المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل والتي خرج فيها المشرع الجزائري عن المجال المرسوم للغرامة التهديدية وفقا للقواعد العامة،إذ قضي فيها بإمكانية الحكم بها لضمان تنفيذ اتفاق المصالحة في جميع الحالات ودون تميز بين أنواع الأحكام الصادرة في هذا الجانب،مما يجعل الغرامة التهديدية في هذا الموضع تميل إلى أن تكتسي طابعا يشبه نظام الشرط الجزائي ولكن مصدره القانون وليس إرادة الاطراف ،والذي يهدف للحصول على تعويض عن التأخير في التنفيذ أكثر من اعتبارها وسيلة غير مباشرة لضمان التنفيذ العيني للالتزامات التي تقضي بها أحكام الإلزام،غير أن هذه الحالة تمثل استثناء بنص خاص ولا يمكن القياس عليها ،وتبقي أحكام الإلزام المجال الحقيقي والوحيد الذي يمكن التنفيذ فيه بواسطة الغرامة التهديدية ما لم يرد نص خاص يقضي بخلاف ذلك.

---

[39] الأستاذ :زبيري مختار، المرجع السابق، ص 38.

و لكن هل كل أحكام الإلزام يمكن الوصول إلى تنفيذها بواسطة وسيلة الغرامة التهديدية؟ .سنحاول الإجابة عن هذا التساؤل في المطلب الموالي:

المـــطلب الثاني:

مــــن حيث نـــــوع الالــــتزام.

لقد خلصنا في نهاية المطلب السابق أن أحكام الإلزام هي النوع الوحيد مــن الأحكــام القضائية التي يمكن أن تكون محلا للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية، و علة ذلك أن هذا النــوع من الأحكام لا يشبع الحاجة من الحماية القضائية بمجرد صدوره، و ذلك راجع إلــى تميزهــا بطبيعة الرابطة القانونية أو المراكز القانوني، إذ أنها حق يقابله التزام، لذلك فان المحكــوم لــه يحتاج للحماية التنفيذية لإعادة المطابقة بين مركزه الواقعي و مركزه القانوني، و ذلك إما عــن طريق الوسائل المباشرة كالتنفيذ الجبري أو الوسائل غير المباشرة كالغرامة التهديدية، و ذلــك تبعا لنوع الالتزام المراد الوصول إلى تنفيذه عينا لأن موضوع التنفيذ العيني هو عين ما التــزم به المدين[40]، فأي نوع من الالتزامات يمكن أن يكون محلا للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية؟

إن الوصول لإجابة واضحة و دقيقة لهذا السؤال تستوجب علينا معرفة الصور المختلفة للالتزام **(فرع 1)**، حتى نتمكن في النهاية من استخلاص أي منها يمكن تنفيذه بواسطة الغرامــة التهديدية **(فرع 2)** و هو ما نتطرق إليه من خلال الفرعين التاليين:

---

40 د./ رمضان أبو السعود، المرجع السابق،ص 58.

الفـــــرع الأول:

صـــــــور الالـــتزام.

بالرجوع إلى القانون المدني و بالتحديد لنص المادة 54 منه و التي تنص علـي أن :« العقد اتفاق **يلتزم** بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين **بمـنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما**» نجد أن المشرع الجزائري أورد تعريفا عرضيا للالتزام مثلـه مثل المشرع الفرنسي، و لكنه خلط بين نظرية الالتزام و العقد و جمعهما معا في مكان واحد إلا أنه يجب تمييز الشيء عن مصدره[41]، أما الفقه فقد قدم تعريفات مختلفة للالتزام منها المتـأثر بالمذهب الشخصي و منها المتأثرة بالمذهب المادي، كما أن هناك من حاول التوفيق بين هـذين المذهبين لتعريف الالتزام، و من أهم التعاريف المقدمة للالتزام أنه « **حالـة قانونيـة يـرتبط بمقتضاها شخص معين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل** »[42]، و على كل حال فانه استناد إلى ما سبق و خاصة نص المادة 54 ق م يمكن القول أن هناك ثلاثة صور من الالتزام و هي:

<u>*الالتزام بإعطاء شيء:</u>

يلتزم المدين في الالتزام بإعطاء شيء بعمل معين، يتمثل في إنشاء حق عيني أو نقـل حق عيني وارد على شيء، فالالتزام بإعطاء إذن هو التزام بعمل يتعلق بشيء و قد يكون هـذا الشيء منقولا أو عقارا .[43]

<u>*الالتزام بعمل:</u>

إن الالتزام بعمل في حد ذاته يتميز بتعدد صوره ،و هذا التعدد يرجع بالضـرورة إلـى اختلاف الطريقة التي يتم بها التنفيذ العيني لمثل هذا النوع من الالتزام[44]، فقد يكون محل هذا الالتزام المحافظة على الشيء أو إدارة الشيء، و قد يكون محله انجاز عمل معين و في هـذه الحالة فإن تنفيذ الالتزام قد يستدعي التدخل الشخصي للمدين وقد لا يستدعيه.

<u>*الالتزام بالامتناع عن العمل:</u>

في هذا النوع من الالتزام يتعهد المدين بعدم القيام بعمل معين كالتزام احد الأشـخاص بعدم إقامة جدار في أرضه، لأن إقامته ستؤدي إلى حجب الهواء و النور عـن جـاره ،فهـذا

---

41 د./ عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، دار إحياء التراث العربي، د س ط، ص 1.

42 د./ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 9.

43 د./ فتحي عبد الرحيم عبد الله، د./ احمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 9.

44 د./ خليل احمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري- ج 2 أحكام الالتزام-، طبعة د م ج، 1992، ص 22.

الشخص يكون منفذا لالتزامه تنفيذا عينيا طالما لم يقم ببناء هذا الجدار، أما إذا قام بالبناء فيكون مخلا بالتزامه و يمكن للدائن في هذه الحالة المطالبة بإزالة هذه المخالفة [45].

و بعد معرفة الأنواع أو الصور المختلفة للالتزامات، فأي منها يمكن فيهـا اسـتعمال الغرامة التهديدية بغية إجبار المدين و الضغط عليه ماليا لحمله على التنفيذ العيني له ؟؟.

الفـرع الثانـــــي:

الالتزامات التي يمكن تنفيذها بواسطة الغرامة التهديدية.

إن المشرع الجزائري قد رسم مجال تطبيق الغرامة التهديدية من حيث نوع الالتزام إذ نص على ذلك في المادة**174ق م** التي تقضي بأنه« **إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكـن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل علي حكم بـإلزام المـدين بهـذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك...**»، فانطلاقا من هذه المادة ، و التي تتضمن أحد أهم شروط الحكم بالغرامة التهديدية ، و الذي سوف نتولاه بالشرح و التفصيل في الفصـل الثاني، يمكن استبعاد الالتزام بمنح أو إعطاء شيء من نطاق تطبيق الغرامة التهديدية، لأنـه لا يتطلب التدخل الشخصي للمدين لتنفيذه عينا، و قد حدد المشرع الجزائري طرق الوصول إلـى التنفيذ العيني في هذا النوع من الالتزام فإذا كان **مثلا :**التزام المدين متعلقا بنقل الملكيـة فـلا يمكن شمله بالغرامة التهديدية، لأن الحكم المتعلق به يكون إما حكما مقررا أو حكما منشأ، و يتم تنفيذ الالتزام الملقى على عاتق المدين فيه بقوة القانون أو يقوم به الدائن على حساب المدين بعد استئذان القضاء .و هو ما نصت عليه المادة **165 ق م** بقولها بأن نقل الملكية يتم بقوة القـانون إذا كان محل الالتزام معينا بالذات، أما إذا لم يكن المحل معينا بذاته بل بنوعه فان نقل الملكية و تنفيذ الالتزام في هذه الحالة يمكن أن يقوم به الدائن على نفقة المدين و ذلك بعد استئذان القضاء كما تشير إلى ذلك المادة **166 ق م**،و من ثم فان الدائن ليس في حاجة إلى الضغط ماليا علـى المدين للقيام بتنفيذ التزامه[46] .

أما إذا كان الالتزام بنقل ملكية عقار فان الملكية لا تنتقل حسـب المـادة **165 ق م** إلا باتخاذ إجراءات الشهر العقاري ، و الذي يعد التزاما على الموثق و ليس على البائع و لا على

---

[45] د./ خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق، ص 25 .

[46] د/ محمود محمد هاشم، قواعد التنفيذ الجبري و إجراءاته قانون المرافعات ص97. الناشر دار الفكر العربي نقلا عن الأستاذ زويري مختار، المرجع السابق،ص 38.

المشتري و بالتالي لا يتطلب التدخل الشخصي للمدين فلا يمكن اللجوء للغرامة التهديدية في مثل هذا الالتزام.

كما أنه و كلما أمكن تنفيذ الالتزام عينا دون التدخل الشخصي للمدين كالتنفيذ على مال المدين (المبالغ النقدية)، أو باستعمال القوة العمومية كهدم بناء لا يمكـن اللجـوء للغرامـة التهديدية.

و بالتالي يكون الالتزام بعمل هو المجال الأول للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية و يأتي بعده الالتزام بالامتناع عن العمل،وهو ما يؤكده صراحة نص **المادة340من ق إم**، و حتى فـي هذين النوعين من الالتزام فانه لبد من أن يتحقق الشرط السابق، إذ يجب أن يكون التنفيذ العيني متوقفا على التدخل الشخصي للمدين إذ بدون ذلك يكون التنفيذ مستحيلا أو غير ملائم، **و مثـال ذلك:** إجراء عملية جراحية أو تجميلية من طرف طبيب مختص اختاره الدائن لخصائص معينة فيه شخصيا فلا يمكن لطبيب آخر القيام بها، فالالتزام هنا لا ينفذ عينا إلا بتدخل المدين شخصيا، كذلك رسم صورة زيتية ، رجوع الزوجة لبيت الزوجية، تسليم الطفل. **وفي المثالين الأخيـرين** فان تنفيذ الالتزام عينا دون تدخل المدين شخصيا ممكن و لكنه غير ملائم، فالتنفيذ العينـي دون تدخل الزوجة أو الأم ممكن و لكنه غير ملائم [47].

و في ختام هذا المطلب نود الإشارة إلى أن مجال الغرامة التهديدية في القضاء الفرنسي عرف توسعا ليشمل بعض الالتزامات الأخرى و ذلك نتيجة للتفسير الواسع للشرط السابق. كما أن التشريع و القضاء الفرنسي وسع مجال استعمال الغرامة التهديدية إذ أصـبح يطبقهـا ضـد الأشخاص المعنوية العامة فما هو موقف التشريع و القضاء الجزائري من ذلك؟

[47] الأستاذ: زودة عمر، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية، ألقيت على الطلبة القضاة الدفعة 14 السنة الثانية.

المـــطلب الثالث:

الغرامة التهديدية و الأشخاص المعنوية العامة.

إن كنا قد توصلنا فيما سبق إلى تحديد نوع الأحكام و الالتزامات التي يمكن تنفيذها بواسطة الغرامة التهديدية ،إلا أن نطاق تطبيق هذه الوسيلة التي نص عليها المشرع الجزائري لم يتجلى بصفة كاملة، إذ مازال يشوبه الغموض لاسيما من حيث مدى إمكانية توقيعها ضد الأشخاص المعنوية العامة؟ فإن كانت مسألة تطبيقها على الأشخاص الطبيعية المتمتعة بالأهلية القانونية السليمة التي تجعلهم قادرين على تحمل الالتزامات والأشخاص المعنوية الخاصة التي تخضع للقانون الخاص لا تطرح إشكال، فالكل يجمع على جواز تطبيقها ضدهم، غير أن الأمر يختلف عندما يتعلق بتوقيعها على الأشخاص المعنوية العامة (الإدارة)، فهذه المسألة عرفت نقاشا فقهيا و قضائيا حاد بين مؤيد و معارض لذلك يستوجب البحث عن موقف و موقع التشريع و القضاء الجزائري بينهما؟

و على اعتبار أن مسالة مدى جواز توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة هي من المسائل التي ترجع أصلا لاختصاص القضاء الإداري الذي يتميز أساسا بقواعده غير المقننة و ذات المصدر القضائي،فانه واستنادا إلى أن القضاء الإداري الجزائري يستلهم و يستمد معظم قواعده مما توصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي ،فإنه يتعين معرفة موقف القضاء و التشريع الفرنسي من هذه المسألة **(فرع 1)**، ثم نبين موقف القضاء و التشريع الجزائري منها **(فرع 2)**. و هو ما نوضحه من خلال الفرعين التالين:

الفـــــرع الأول:

مـــــوقف القضاء و التشريع الفرنســـي .

إن القضاء و التشريع الفرنسي عرف تطورا و قفزة نوعية فيما يتعلق بمسألة تطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة، و قد مر في ذلك بمرحلتين أساسيتين، ففي المرحلة الأولى لم يكن التشريع الفرنسي يعترف بهذه المسألة ،إلا أن أسلوب الغرامة التهديدية نشأ في الواقع من ممارسة قضائية تطورت بثبات ابتداء من القرن العشرين بعيدا عن أي نص صريح[48]، غير أن مجلس الدولة الفرنسي كان في أغلب الأحيان يرفض توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة، مؤسسا ذلك على أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يتدخل في عمل الإدارة و لا أن يوجه لها

48 د/ منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص 21.

الأوامر[49]، إلا أن هذه القاعدة لم تكن مطبقة في القضاء العادي والذي يستطيع توجيه الأوامر و توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة. و في مرحلة ثانية خطى المشرع الفرنسي خطوة جريئة، فحرصا منه على ضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة أصدر **القانون رقم 80-539** الصادرة في 16 يوليو 1980 المتعلق بالغرامات التهديدية في المجال الإداري و تنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام، لينص في **مادته الثانية** على أنه يجوز لمجلس الدولة في حالة عدم تنفيذ الإدارة لحكم صادر عن القضاء الإداري، الحكم عليها و لو بصفة مباشرة بغرامة تهديدية .[50] كما أن المشرع الفرنسي و تجسيدا منه بأن قواعد القانون الإداري متطورة و متغيرة فإنه و بعدما أن حصر الاختصاص بتوقيع الغرامة التهديدية على مجلس الدولة في ظل القانون السابق،طور موقفه و اعترف بهذا الاختصاص للمحاكم الإدارية و المحاكم الإدارية الإستئنافية و ذلك بموجب القانون **رقم 95-125** الصادر في 8 فبراير 1995 المتعلق بتنظيم السلطات القضائية و الإجراءات المدنية والإدارية.[51]

فبعد صدور هاذين القانونين أصبح توقيع الغرامة التهيديدية ضد الإدارة في القضاء والتشريع الفرنسي أمر مؤكد ،و تحققت بذلك تطلعات رجال القضاء الإداري الذين –كما يقول المستشار بريبان – طال تطلعهم ليوم يتدخل فيه القانون الإداري بفاعلية في تنفيذ أحكامه[52] . ولكن هل تحقق لرجال القضاء الإداري في الجزائر ذلك؟ و هو التساؤل الذي نحاول البحث عن الإجابة عنه فيما يلي.

الفـــــرع الثاني:

موقف القضاء و التشريع الجزائري

إن موقف التشريع و القضاء الجزائري من مسألة مدى إمكانية توقيع الغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة يعتريه لبس و غموض كبيرين، فإذا رجعنا إلى المواد المنظمة لهذا النظام في القانون الجزائري لا نجد إلا المادة **471 ق إ م** التي قد يسعفنا تفسيرها بالإجابة عن هذه المسألة إذ تنص علي انه" **يجوز للجهات القضائية بناءا علي طلب الخصوم أن تصدر**

---

49 ملتقى حول القضاء الإداري بتاريخ 19-2005/11/20 بعنوان:
Les pouvoirs d’injonctions et d’astreinte du juge administratif

50 د/ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر2001ص 42

51 ملتقى حول القضاء الإداري بتاريخ 19-2005/11/20 بعنوان:
Les pouvoirs d’injonctions et d’astreinte du juge administratif

52 BRAIBAN : « remarques sur l’efficacité des annulations pour excès de pouvoir »E.D.C.E 1961 p 35 نقلا عن د/ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 41.

أحكاما بتهديدات مالية ..." غير أن عمومية هذا النص تضفي عليه نوعا من الغموض و تدفعنا للتساؤل حول ما إذا كانت جهات القضاء الإداري تدخل ضمن الجهات التي يجوز لها الحكم بالغرامة التهديدية؟ و هو السؤال الذي نفضل ترك محاولة الإجابة عليه للفصل الثاني عندما نتعرض للاختصاص بالحكم بالغرامة التهديدية.

و أمام هذا الغموض يستوجب علينا البحث عن التطبيقات القضائية المتعلقة بهذه المسألة، و في هذا الإطار فقد صدر قرار عن المحكمة العليا تحت **رقم239307 بتاريخ 2002/02/06**، و الذي جاء ضمن حيثياته "**حيث من المبادئ العامة و التشريع الحالي و الاجتهاد القضائي لا يجوز للهيئة القضائية أيا كانت طبيعتها الحكم بالغرامة التهديدية ضد المؤسسات ذات الطابع العمومي مثل الدولة أو المجموعات المحلية أو الهيئة الإدارية**"، فيظهر جليا من حيثيات هذا القرار أنه يرفض توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة في جميع الأحوال سواء كان ذلك أمام القاضي الإداري أو العادي، غير أن التأسيس الذي بني عليه القرار يحتاج للمناقشة، فهو يؤسس رفضه إسناد إلى المبادئ العامة، التشريع، الاجتهاد القضائي و لكنه لم يبينها،.لذلك سنحاول استنتاجها ومناقشة مضمونها، و لكن قبل هذا نشير إلى أن القرار قد أضاف في حيثياته « **أن عدم الامتثال للقرارات القضائية من طرف السلطة العمومية يشكل مصدرا منتجا لمسؤولية هذه السلطة،فيمكن للمتضرر رفع دعوي بهدف الحصول على تعويض نتيجة ذلك التصرف**».غير أنه يمكن إبداء الملاحظات والنقاط التالية حول حيثيات وتأسيس هذا القرار الذي يرفض توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة:

❖ إن للدائن حقا مكتسبا في الحصول على التنفيذ العيني مادام ذلك مازال ممكنا لأنه الأصل في التنفيذ، و لا يلجأ إلى التنفيذ بمقابل إلا إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا، لذلك فان من حقه الإستفادة من كافة الوسائل و الطرق التي منحه إياها المشرع للوصول إلى ذلك، و هذا يدخل في إطار حقه في التنفيذ الفعال لحكمه و هو إحدى أهم الدعائم الأساسية للحق في المحاكمة العادلة[53] المكرسة في المواثيق الدولية و القوانين الوطنية ، ضف إلى ذلك أن اعتراف القرار بحق الدائن في طلب التعويض عن الضرر المترتب عن عدم امتثال الإدارة للقرارات القضائية و عدم السماح له بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة و التي ستتحول إلى تعويض بعد التصفية لا يوجد ما يبرره و يحدث نوعا من التناقض ، فان كان المبلغ المالي المصفى سيفوق مبلغ التعويض وفقا للقواعد العامة غير أنه يبقى مجرد تعويض و يخضع لنفس قواعد

[53] د./ محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 23.

استفاء التعويض العادي في مواجهة الإدارة، فلماذا نسمح له بالحصول على التعويض و لا نسمح له بتوقيع الغرامة التهديدية ؟ فالنتيجة تقريبا واحدة.

❖ إذا كان يقصد بالمبادئ العامة و الاجتهاد القضائي الوارد ذكرها في القرار، «**مبدأ الحضر على القاضي توجيه الأوامر للإدارة**»[54] ،و بالتالي فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، و هو الاجتهاد الذي ظهر في فرنسا و تبناه القضاء الجزائري نقلا منه، و إن كان لا يوجد ما يمنع ذلك لأن القانون الإداري ذو مصدر قضائي بالدرجة الأولى، إلا أنه يجب التذكير أن من أهم خصائصه أيضا انه قانون متطور و قد رأينا كيف تطور الأمر و تغير في التشريع و القضاء الإداري الفرنسي،

أما حان الوقت لمواكبة هذا التطور؟ أولم يحن الوقت أن يغلق القاضي الإداري الجزائري قوسا يكبله و قد فتحه بنفسه دون سند في وقت مضى؟

و حتى على فرض الأخذ بهذا المبدأ أو الاجتهاد القضائي الذي يمنع القاضي الإداري الجزائري من توجيه الأوامر للإدارة رغم عدم إلزاميته لأنه لم يصدر عن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا ،فانه لا يمكن تطبيقه على إطلاقه لأن هذا المبدأ يعرف بعض الاستثناءات وليدة الاجتهاد القضائي، إذ أن القاضي الإداري تتوسع صلاحيته بحيث يمكن له أن يوجه أوامر للإدارة في كل من حالتي لاعتداء المادي و الاستلاء غير المشروع[55]،كما يمكن أن نضيف إليهما حالة الغلق الإداري متى خالف النصوص القانونية التي إجازته،فقد جعله المشرع الجزائري في مثل هذه الأوضاع عمل غير مشروع شأنه شأن الاعتداء المادي و الاستلاء[56] ، ففي مثل هذه الحالات فان منح توجيه الأوامر ضد الإدارة أصبح أمر مفروغ منه، لأن مثل هذه الحالات تعبر عن تعسف واضح ،و « **الإدارة التي تتجاوز حدود الصلاحيات الشرعية تنتهك الحريات و الحقوق ،و تفقد الاحترام المستحق مما يبرر أن يحكم عليها القاضي بل أن يكلفها بالكف عن التعدي**»[57].

و إن كان يسمح بتوجيه الأوامر للإدارة في مثل هذه الحالات و التي سيكون حكم القاضي فيها حكما ملزما للقيام بعمل أو الامتناع عنه، فانه من المنطقي تطبيق الغرامة التهديدية

---

[54] انظر قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2002/07/15 ، مجلة مجلس الدولة 2003 عدد 3، ص 161،نقلا عن الأستاذ بن غناي،المرجع السابق،ص156.

[55] الأستاذ :رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية،ديوان المطبوعات لجامعية، ط 2001، ص 196.

[56] الأستاذ: سلامي عمور ،محاضرات في المنازعات الإدارية ،ألقيت عل طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة 2002

[57] فريدة ابركان، - التعدي- ملتقى قضاة الغرف الإدارية، نقلا عن الأستاذ غناي رمضان ، المرجع السابق، ص145.

ضد الإدارة فيها.[58] إذ ما الفائدة من توجيه الأوامر إذا لم يمكن للمتقاضي و للقاضي إرغام الإدارة على تنفيذها.

❖ أما عبارة التشريع الحالي الواردة في القرار و التي أسس عليها رفض توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة فان هناك من يرجع ذلك للمادة **168 ق إ م**، التي يفسرها البعض بأنه يمتنع بموجبها على القاضي أن يوجه أمرا للإدارة [59]، غير أن هذا فهم خاطئ للمادة السابقة، فهي قد استبعدت أوامر الأداء المنصوص عليها بالمواد **174**، وما بعدها من **ق إ م**،و شتان بينها و بين الأوامر التي تتضمنها الأحكام و القرارات القضائية .

و هناك من يرفض توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة استنادا إلى أنه لا يجوز استعمال طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة، مؤسسين ذلك بالرجوع إلى نص المادة **689 ق م** ، غير أن هذه المادة تتعلق بعدم قابلية أموال الإدارة العامة للحجز أو التصرف و لا تتعلق بالغرامة التهديدية التي تعد مجرد وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني.

كما أن القانون رقم **02/91** الذي يتخذه البعض ذريعة لعدم تطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة يتعلق بتنفيذ الأحكام المتضمنة للتعويضات المالية و ليس كل الأحكام القضائية، و مجال الغرامة التهديدية- كما سبق و أن بينا- لا يضم الأحكام المتعلقة بالتعويضات و إنما يتعلق بتلك التي تتضمن إلزاما للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل و التي قد تصدر في حالة الاعتداء، الاستلاء، أو الغلق الإداري مثلا.

و الغرامة التهديدية لا تمثل سوى وسيلة غير مباشرة للضغط على المدين لحمله على التنفيذ العيني و بالتالي فهي لا تتعلق بحجز و لا بتصرف في الأموال العامة، و مآلها أن تتحول إلى تعويض يمكن اقتضائه وفقا لأحكام القانون 02/91 السالف الذكر.

و عليه فان النصوص التشريعية التي أشرنا إليها سابقا و التي يعتمد عليها البعض للقول بأنه لا يجوز توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة لا تتعلق بهذه الوسيلة و بالتالي لا يمكن الاستناد إليها في هذا المجال ، لا سيما وأنه بالبحث في المنظومة التشريعية الجزائرية نجد المادة **88 ق 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة** و التي تنص على انه تعتبر مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية و يمكن للمجلس في هذا الإطار أن يعاقب على: «

[58] قرار غير منشور رقم 105528 الصادر بتاريخ 1993/04/25، نقلا عن الأستاذ خلوفي رشيد ، المرجع السابق ص 196.

[59] د./ احمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ط 2003، ص 202.

11- التسبب في التزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية **بدفع غرامة تهديدية** أو تعويضات مالية نتيجة **عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء».**

فهذه المادة تقر و لو بطريقة غير مباشرة بإمكانية توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة و هي مبرر كافي لترجيح جواز تطبيقها ضد الأشخاص المعنوية العامة.

و في ختام هذا المطلب و استنادا إلى ما سبق من المبررات و أمام غياب نص قانوني خاص يمنع توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة فإن هذه المسألة تخضع للقواعد العامة المنظمة لمجال تطبيق الغرامة التهديدية، فمتى توفرت شروط الحكم بها فإننا نرجح جواز توقيعها ضد الإدارة لا سيما و أن المادة **88 من قانون20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة** تدعم ذلك، إضافة إلى مجموعة أخرى من المبررات التي نضيفها عندما نتعرض لمدى اختصاص القاضي الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية و الذي نتناوله ضمن الفصل الثاني المتعلق بالنظام القانوني للغرامة التهديدية.

الفـ ـ ـصل الثاني:

النـ ـ ـظام القانونـي للغرامـ ـة التهديديـة

بعد ما تعرفنا في الفصل الأول على ماهية الغرامة التهديدية ، بتحديد مفهومها الذي مكننا من استخلاص طبيعتها، إضافة إلى تحديد مجال تطبيقها تقوم دراستنا في هذا الفصل بالبحث في النظام القانوني للغرامة التهديدية، وذلك بغية التعرف على مختلف الأحكام والقواعد الشريعة لهذا النظام في القانون الجزائري.

وبتصفح النصوص القانونية المنظمة للغرامة التهديدية في التشريع الجزائري، وخاصة المادة **471 ق إ م** التي تنص على أنه: « يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم **أن تصدر أحكامها بتهديدات مالية** في حدود اختصاصها وعليها بعد ذلك **مراجعتها وتصفية** قيمتها ... »، نلاحظ أن نظام الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري يمر بمرحلتين متكاملتين ومتتاليتين:

- **<u>المرحلة الأولى:</u>** يحكم فيها القاضي المختص بالغرامة التهديدية، وذلك بعد التأكد من توافر الشروط القانونية لذلك ، بغية محاولة القضاء على تعنت المدين وإجباره على القيام بالتنفيذ العيني للالتزام الملقى على عائقه.
- **<u>المرحلة الثانية:</u>** وهي مرحلة التصفية والتي تظهر خلالها أثار الحكم بالغرامة التهديدية، إذ يقوم القاضي في هذه المرحلة بمراجعة وتصفية المبالغ المتراكمة والناجمة عن الحكم بالغرامة التهديدية، وذلك متى اتضح له الموقف النهائي للمدين من التنفيذ.

ولكن وإن كانتا هاتين المرحلتين متكاملتين ،لأنهما مجتمعين كوحدة يشكلان نظام الغرامة التهديدية، إلا أنهما تختلفان عن بعضهما، سواء من حيث الأحكام التشريعية والقواعد القانونية المنظمة لكل منهما، أو من حيث سلطة القاضي خلالهما ،والتي تتراوح بين الإطلاق والتقييد، مما يستدعي دراسة كل مرحلة على حدا، وتبعا لذلك نقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية.
- المبحث الثاني: مرحلة تصفية الغرامة التهديدية.

المـــبحث الأول:

مرحــلة الحكــم بالغرامــة التهــديدية.

إن الحكم بالغرامة التهديدية هو وسيلة فنية نص عليها المشرع الجزائري محاولة منه للقضاء على تعنت المدين، وإجباره على التنفيذ العيني، وذلك بغية إعطاء أكثر فعالية للحماية القضائية في بعض الحالات التي لا يؤدي صدور الأحكام فيها إلى إشباع الحاجة من الحماية القضائية.

والحكم بالغرامة التهديدية يطرح جملة من المسائل التي تحتاج للتبيان وهي:

* ما هي الجهة القضائية المختصة بالحكم بالغرامة التهديدية ؟ **(مطلب 1)** .

*ماهي شروط الحكم بالغرامة التهديدية وماهوتكيف الحكم الفاصل في طلبها؟**(مطلب 2)**.

* ما هي سلطات القاضي عند الحكم بالغرامة التهديدية؟ **(مطلب 3)** .و هي التساؤلات التي نحاول الإجابة عنها فيما يلي:

المــطلب الأول:

الجــهة القضائية المختصــة بالحكم بالغرامة التهديدية.

إن تحديد الجهة القضائية المختصة بالحكم بالغرامة التهديدية مسألة إجرائية، تتطلب البحث في القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، وفي ذلك تنص المادة**471** منه على أنه: « يجوز **للجهات القضائية** بناءا على طلب الخصوم أن تصدر أحكامها بتهديدات مالية في حدود اختصاصها .... »

ويجوز **لقاضي الأمور المستعجلة** بناءا على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية.......»

وباستقراء هاته المادة وتحليلها، يتبين لنا أن كل من جهات قضاء الموضوع، وجهات قضاء الاستعجال مختصة على حد السواء بالحكم بالغرامة التهديدية، وهو الأمر الذي نفصله من خلال الفرعين التاليين:

الفـــــرع الأول:

اختصاص قضاء الاستعجال بالحكم بالغرامة التهديدية.

إن مسألة اختصاص القضاء الاستعجالي بالحكم بالغرامة التهديدية من المسائل التي عرفت نقاشا حادا على المستوى الفقهي، بين الرافضين لمنحه هذا الاختصاص[60] ، وبين المطالبين بمنحه إياه[61]، غير أن هذا المشكل لا يطرح في القانون الجزائري لأن المشرع قد حسم الأمر، بإعطائه صراحة الاختصاص بالحكم بالتهديد المالي لقاضي الأمور المستعجلة، وذلك وفقا لنص المادة **2/471 ق إ م**، وبالتالي فقد وضع حدا لأي نقاش يمكن أن يثار حول هذه المسالة.

وتكرس المحاكم الجزائرية هذا الاختصاص، إذ نجد حالات كثيرة قضى فيها قاضي الأمور المستعجلة بالغرامة التهديدية لحمل المدين على تنفيذ التزامه عينا،[62] رغم الخطأ في تطبيقها في بعض الأحيان، إضافة إلى تأكيد هذا الاختصاص من قبل المحكمة العليا في العديد من قراراتها[63].

ومن بين أهم الإشكالات التي طرحت في ساحات القضاء في هذا المجال، هو مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالقضاء بالغرامة التهديدية في القضايا الاجتماعية؟ فهناك من يعجل الإختصاص بالحكم بالغرامة التهديدية في هذا المجال حكرا على قضاة الموضوع ،وذلك إسناد إلى حرفية نص المادة 34 من ق 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، والتي أحالت عليها المادة 39 من نفس القانون في حالة الحكم بالغرامة التهديدية، إذ تنص المادة 34 من ق 04/90 على أنه « يأمر **رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية** والملتمس بعريضة من أجل التنفيذ في أول جلسة ومع استدعاء المدعى عليه نظاميا ،بالتنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25 % من الراتب الشهري الأدنى المضمون كما يحدده التشريع والتنظيم المعمول به...»، وهناك من يوسعه ليضم قاضي الأمور المستعجلة؟ .

---

60 د./ واجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الفكر العربي ، (د س ط)،ص16.

61 د./ عبد الرزاق السنهوري ، الوسط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الثالثة2005 بيروت-لبنان-ص813 .

62 مثل: الأمر ألاستعجالي رقم 146 /05 الصادر بتاريخ 2005/10/24 عن محكمة المدية- انظر الملحق-.

63 قرار المحكمة العليا رقم 179531 بتاريخ 1997/10/22، مجلة قضائية 97 عدد 2،ص81.–انظر الملحق-.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه في هذه المسألة انه لا يوجد ما يمنع قاضي الاستعجال من الأمر بها في مثل هذه القضايا وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 2/471 ق إ م - السالف ذكرها -، وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها.[64]

كما لا يفوتنا في هذا الجانب أن نشير إلى أن قاضي الاستعجال يختص أيضا بطلب الزيادة في مبلغ الغرامة التهديدية المنصوص عليه في المادة **174/ ف2 من ق م** متى تبين أن قيمتها لا تكفي للقضاء على تعنت المدين، وذلك بغية الوصول إلى الغرض المرجو من توقيع الغرامة التهديدية بأسرع وقت، إذ مادام بالإمكان أن يصدر الحكم بالغرامة التهديدية عن قاضي الاستعجال، فمن باب أولى أنه يجوز للمحكوم له أن يرجع إلى قضاء الاستعجال لطلب لزيادة في مقدار الغرامة التهديدية استناد لنص المادة السابقة بغض النظر عن الجهة التي أصدرت الحكم بتوقيعها أول مرة .[65]

الفـــــرع الثانـي:

اختصاص قضاء الموضوع بالحكم بالغرامة التهديدية

تنص المادة **471/ف1 ق إ م** على أنه « يجوز **للجهات القضائية** بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها.....» .

يتبين من خلال هذه المادة بما لا يدع مجالا للشك، أن المشرع الجزائري منح قضاء الموضوع الاختصاص بالحكم بالغرامة التهديدية، غير أن المادة السابقة جاءت عامة وذلك عندما نصت على أنه (**يجوز للجهات القضائية**) ،فهي لم تقدم تحديدا دقيقا للجهات القضائية المختصة بالحكم بالغرامة التهديدية، لاسيما ونحن نعلم أن التنظيم القضائي في الجزائر يقوم على مبدأ التقاضي على درجتين، فإن كان يمكن الجزم بأن محاكم أول درجة تختص بالحكم بالغرامة التهديدية على أساس أنها صاحبة الولاية العامة للفصل في المنازعات[66]، إلا أن الأمر يحتاج للتحليل عندما يتعلق بمدى إمكانية الحكم بها على مستوى الدرجة الثانية؟.

كما أن القضاء الجزائري منذ 1998 تبنى نظام الازدواجية القضائية مما يدفعنا للتساؤل عن مدى اختصاص القاضي الإداري بالحكم بالغرامة التهديدية؟

وهي المسائل التي نراها فيما يلي:

64 قرار المحكمة العليا رقم 290891، بتاريخ 2003/10/14 ، مجلة قضائية 2003 عدد 2 ،ص154– انظر الملحق -.

65 الاستاذ زيري مختار ، المرجع السابق، ص 37.

66 انظر المادة 1 ق أ م.

I – قضاء الاستئناف:

المجالس القضائية هي جهة الاستئناف لأحكام محاكم أول درجة، أي أنها الدرجة الثانية للنظر في المنازعات التي تعرض على ساحات القضاء في التنظيم القضائي الجزائري[67]، وذلك تكريسا لمبدأ هام من المبادئ التي يقوم عليها التقاضي في النظام القضائي الجزائري، وهو مبدأ التقاضي على درجتين، فلكل متقاض الحق في استئناف الأحكام الصادرة بصفة ابتدائية ، ولكن هل يمكن له أن يطلب الحكم بالغرامة التهديدية لأول مرة أمام الجهات الاستئنافية؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تستوجب البحث عما إذا كان طلب توقيع الغرامة التهديدية لأول مرة أمام المجالس يعتبر طلبا جديدا، و ذلك لأن المادة **107/ف1 ق إم** تنص على أنه « **لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف** ما لم تكن خاصة بمقاصة أو كانت بمثابة دفاع في الدعوى الأصلية».

غير أنه بداءة تجدر الإشارة إلى أن الرأي الراجح يرى بأن الطلب المتعلق بتوقيع الغرامة التهديدية لا يعد طلبا بمعناه القانوني الفني، ذلك أن الغرامة التهديدية ليست سوى وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني و بالتالي يجوز قبول طلب توقيعها و لو لأول مرة أمام المجالس القضائي.

و حتى على فرض اعتباره طلبا بمعناه الفني، فإنه و إسناد للمادة **107 ق إ م** –السالف ذكرها- يمكن القول أنه و إن كان كأصل عام لا يجوز تعديل الطلب القضائي أمام جهة الاستئناف تطبيقا لمبدأ ثبات النزاع أمام هذه الجهة، غير أنه ترد بعض الاستثناءات على هذه القاعدة[68] ، إذ نص المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة السابقة على انه « **لا يعد بمثابة طلب جديد** الطلب المشتق مباشرة من الطلب الأصلي في الدعوى، **والذي يهدف إلى الغاية نفسها** ولو كان مؤسسا على أسباب و أسانيد مختلفة ».

فاستنادا إلى هذه الفقرة يتبين أن الطلب الذي يهدف إلى نفس الغاية التي يرمي إليه الطلب الأصلي لا يعتبر طلبا جديدا ،ويمكن قبوله أمام جهات الإستئناف.

وبالرجوع إلى الطلب المتعلق بتوقيع الغرامة التهديدية الذي يهدف إلى الوصول إلى التنفيذ العيني وهو نفس الهدف الذي يرمي إليه الطلب الأصلي، مما يدفعنا للقول أن هذا الطلب يدخل ضمن الإستثناء المنصوص عليه في **الفقرة 3 من المادة 107 ق إ م** ،وهو ما يرجح

---

[67] انظر المادة 5 ق أ م.

[68] الأستاذ: زودة عمر ، مقال بعنوان –الطلب القضائي- مجلة قضائية 1994 عدد 1 ،ص 328.

قبوله ولو لأول مرة أمام جهات الإستئناف لاسيما وان العنت قد لا يظهر من قبل المدين إلا بعد الإجراءات الأولى التي تمت أمام المحكمة، ومما يؤكد ويدعم ذلك القرارات الكثيرة الصادرة عن المجالس القضائية والمشمولة بالغرامة التهديدية .

II- القضاء الإداري:

تختص الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي بالفصل في المنازعات ذات الطابع الإداري، وذلك في انتظار التنصيب الفعلي للمحاكم الإدارية المستحدثة بموجب القانون **02.98** المتعلق بها، وقد سبق وأن تطرقنا إلى مسألة مدى جواز تطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة[69]، وهي مسألة ذات ارتباط وثيق بمدى اختصاص القاضي الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية، ذلك أن الاختصاص الإداري في القانون الجزائري يقوم أصلا على المعيار العضوي المكرس في **المادة 7 ق إ م**، أي أنه كلما كانت الإدارة طرفا في النزاع فإنه يعد نزاعا إداريا يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري كقاعدة عامة ترد عليها بعض الاستثناءات[70]، ولذلك فإن هذا الجزء هو في الحقيقة جزء تكميلي للمطلب السابق المتعلق بمدى جواز تطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة، وسنحاول من خلاله توضيح ما إذا كان يجوز للقاضي الإداري الحكم بها. وعلى اعتبار أن مسألة توقيع الغرامة التهديدية ضد الأفراد لا تثير إشكال متى توفرت شروط الحكم بها بغض النظر عن الجهة التي ستقضي بذلك، فإننا سوف نقتصر البحث على مدى اختصاص القاضي الإداري بالحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة؟ وذلك بالتركيز على التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري.

وفي هذا المجال تجدر الإشارة إلى القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ **2003/04/08تحت 014989** والذي قضى بأنه لا يجوز للقاضي الإداري،النطق بالغرامة التهديدية ، ولكن ما هو التأسيس القانوني لذلك؟

إن مجلس الدولة في قراره السابق رفض أن يكون للقاضي الإداري سلطة الحكم بالغرامة التهديدية مستندا في ذلك إلى « **أنه لا يوجد قانون يرخص صراحة بها** »، إلا أن هذا التأسيس يدفعنا للتساؤل عما إذا كانت المادتين **340، 471 ق إ م** غير قابلتين للتطبيق في

---

69 ارجع إلى المطلب الأخير من الفصل الأول.

70 مثل الاستثناءات الواردة في المادة 7 مكرر ق أ م.

المنازعات الإدارية؟ وهل السب المأخوذ لاستبعاد سلطة القاضي الإداري هو سبب مؤسس قانونا؟[71]

* ففيما يتعلق بمدى إمكانية تطبيق المادتين **340،471 ق إ م** على النزاعات الإدارية، فإن هناك جملة من المبررات التي قد ترجح جواز تطبيقها على هذا النوع من المنازعات وأهمها :

1- أن قانون الإجراءات المدنية المتضمن للنصين السابقين هو الشريعة العامة للتقاضي في النظام القضائي الجزائري، سواء أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري، وهو ما أكدته المادة **40** من القانون العضوي **01/98 المتعلق بمجلس الدولة** والمادة **168 ق إ م** التي أخضعت الغرف الإدارية لتطبيق قانون الإجراءات المدنية، وأخيرا بموجب م **2 ق 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية**،والتي أكدت خضوع الإجراءات المطبقة أمام هذه المحاكم لأحكام قانون الإجراءات المدنية.[72]

2 - إن المادة **340 ق إ م** والتي تنص على جواز تطبيق الغرامة التهديدية، أدرجت ضمن الكتاب السادس المتعلق بـ: **« تنفيذ أحكام القضاء »** أو بالأحرى مقررات القضاء(**Décision de justice**) حسب الصياغة الفرنسية، وبالتالي فهي تخاطب جميع الجهات القضائية بما فيها جهات القضاء الإداري، إضافة إلى أن الباب الذي أدرجت تحته هذه المادة يحمل عنوان **« عن التنفيذ الجبري للأحكام والقرارات القضائية والعقود »** ،وهذه الصياغة تفيد أن الغرامة التهديدية تتعلق بتنفيذ القرارات القضائية سواء تلك الصادرة عن جهات القضاء العادي أو الإداري.

3 - أما فيما يخص صياغة المادة 340 ق إ م في حد ذاتها، فإنه وإن كان نصها العربي الذي يقضى أنه « إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى **المحكمة** للمطالبة بالتعويضات أو التهديد المالي... » يفهم منه إسناد إلى حرفيته، بأن توقيع الغرامة التهديدية من اختصاص محاكم القضاء العادي فقط، إلا أن ذلك مجرد خطأ في الترجمة، لأن الترجمة الصحيحة من النص الفرنسي تفيد وتتكلم عن **إحالة صاحب المصلحة للتقاضي دون تخصيص لجهة القضاء**، وإنه وإن كان النص العربي هو الرسمي ،إلا أن النص الفرنسي في الجزائر هو الأصلي، وينبغي الرجوع إليه للفهم السليم للنصوص التشريعية، وفي ذلك يرى جانب من الفقه أنه «إلى

---

[71] انظر تعليق الأستاذ غناي رمضان حول هذا القرار ،مجلة مجلس الدولة 2003 عدد 4 ،ص145.

[72] أنظر تعليق الأستاذ غناي رمضان حول هذا القرار. مجلة مجلس الدولة 2003 عدد 4 ،ص 145.

جانب تفسير النص بالاعتماد على الاستنتاج من مفهوم الموافقة ومفهوم مخالفة فإن هناك طريقة ثالثة **بالنسبة للنصوص الشريعة الجزائرية وهي تفسيرها بالرجوع إلى الصياغة الفرنسية للنصوص العربية».**[73]

4- أما المادة **471 ق إ م** فهي تمنح الاختصاص بالحكم بالغرامة التهديدية إلى**«الجهات القضائية»** دون تخصيص، وجهات القضاء الإداري لاسيما الغرفة الإدارية بالمجلس هي إحدى أهم هذه الجهات.

5 - إضافة إلى أن المادة **471 ق إ م** جاءت ضمن الأحكام العامة في قانون الإجراءات المدنية ،ونحن نعلم أن الأحكام العامة تتعلق بالتقاضي أمام القضاء الإداري والعادي على حد السواء.

* ومن كل ما سبق يمكن القول أن المادتين **340، 471 ق إ م** يمكن تطبيقهما في مجال القضاء الإداري، وأن اشتراط مجلس الدولة لنص صريح للقول بهذا الاختصاص لا يوجد ما يبرره لأن المادتين السابقتين عامتين، ولا يوجد نص يستثني تطبيقهما في القضاء الإداري، ومن أهم المبادئ القانونية المتعارف عليها ،أنه لا يوجد استثناء بدون نص صريح، ناهيك عن وجود نص المادة **88 ق 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة** - السالف ذكرها – والتي نستنتج من تحليلها أنه يجوز توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة، مما يجعل القضاء الإداري مختصا بذلك، على اعتبار أن المشرع الجزائري اعتمد المعيار العضوي في منح الاختصاص للقضاء الإداري.

وهو الأمر الذي تم تأكيده في المشروع التمهيدي لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المقترح، إذ تم التنصيص صراحة على جواز الحكم بالغرامة التهديدية من قبل الجهات القضائية الادارية، سواءا أكانت مجلس الدولة والذي يمكن له استنادا لنص المادة 1020 من المشروع أن يحكم بها ولو بصفة تلقائية ضد الأشخاص المعنوية العامة لضمان تنفيذ مقرر صادر عن جهة ادارية، كما منح سلطة القضاء بها للمحكمة الإدارية و الجهة الاستئنافية متى طلبها الخصم، وذلك في ايطار نظام قانوني رسمت معالمه الأساسية المواد من1020 الي1028 من المشروع، غير أن مايؤخذ على هذه المواد هو نقلها المباشر من القانون الفرنسي دون مراعاة للنظام القانوني للغرامة التهديدية في الجزائر المنصوص عليه أساسا في المواد175،174من القانون المدني والمواد 471،340من قانون الاجراءات المدنية الجزائري والتي تقابلها

---

[73] الأستاذ :جعفور محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية، دار الأمل، 1998 ص 306.

المواد625،1088 من المشروع والتي حافظت على نفس الصياغة ،ولم تغير من نظام الغرامة التهديدية ولا من طبيعتها.في حين أن المواد السابقة الذكروالمتعلقة بالغرامة التهديدية في المجال الإداري المقتبسة من القانون الفرنسي نصت على الغرامة التهديدية المؤقتة والنهائية مما قد يضفي عليها طابع العقوبة.فهل واضعوا هذا المشروع مدركين لهذا؟وبالتالي أريد بذلك وضع نظام قانوني جديد خاص بالغرامة التهديدية في المجال الإداري؟وفي هذه الحالة ينبغي توضيح شروط الحكم بها بشيء أكثر من الدقة.أم أنهم أرادوا النص فقط على جواز الحكم بالغرامة التهديدية في المجال الاداري مع المحافظة علي طبيعتها ونظامها الأساسي على ما هو عليه في القانون الحالي؟مما يستوجب التدقيق في هذه المواد بما يضمن ذلك ، مع وضع المواد 174،175 وباقي المواد المنظمة للغرامة التهديدية في التشريع الحالي نصب الأعين،والا فانه سيفتح مستقبلا مجالا جديدا للمفارقات والاشكالات ،ولن تأتي النصوص الجديدة بثمارها في انهاء تضارب الاراء وتشعبها فيما يخص مسألة تطبيق الغرامة التهديدية في المجال الاداري بالجزائر.

<u>المـــــطلب الثانـــي:</u>

<u>شروط الحكم بالغرامة التهديدية وتكييف الحكم الفاصل في طلبها.</u>

إن كان المشرع الجزائري ومحاولة منه إعطاء أكثر فعالية للحماية القضائية في بعض الحالات التي تسفر فيها هذه الأخيرة على أحكام قضائية لا تشبع الحاجة من الحماية القضائية، قد منح للقاضي سلطة الحكم على المدين بغرامة تهديدية بهدف القضاء على تعنته، بالضغطعليه ماليا لحمله على التنفيذ العيني، غير أنه قيده في ذلك بالتأكد من توافر بعض الشروط التي نص عليها في المادتين **174 ق م، 471 ق إ م** للحكم بالغرامة التهديدية، وهو يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا لأنها مسألة قانون، لذلك يستوجب على كل قاض أن يعرف هذه الشروط ويفهم مدلولها القانوني. **(فرع 1)** .

كما أن المشرع الجزائري كما سبق وأن بينا منح الاختصاص بالحكم بالغرامة التهديدية لكل من قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال على حد السواء، مما يدفع للتساؤل عن التكييف القانوني الذي ينتمي إليه هذا الحكم، فهل هو حكم قطعي في الموضوع؟ أم هو حكم وقتي؟ **(فرع 2)** .

الفـ ـ ـ ـرع الأول:

شروط الحكـم بالغرامة التهديدية

تنص المادة 174 ق م/ف1 على أنه أنه : «**إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك** ».

و تنص المادة 471 / ق إ م « **يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكام بتهديدات مالية** ».فيستخلص من هذين النصين أنه وللحكم بالغرامة التهديدية ينبغي على القاضي التأكد من توفر بعض الشروط، منها الموضوعية والتي تتعلق بالالتزام، ومنها شرط إجرائي يتعلق بطلب الدائن للحكم بالغرامة التهديدية.

I. : **الشروط المتعلقة بالالتزام:** فيما يخص الشروط المتعلقة بالالتزام الذي يراد الوصول إلى تنفيذه بواسطة الغرامة التهديدية فإنه يتعين:

1 - **أن يكون هناك التزام امتنع المدين عن تنفيذه عينا مع أن ذلك مازال ممكنا:**

تفترض طبيعة الغرامة التهديدية أن يكون هناك التزام لا يزال في الإمكان تنفيذه عينيا، فإن لم يكن هناك التزام أصلا فلا يتصور الحكم بالغرامة التهديدية، وعلى ذلك لا يجوز الالتجاء إلى الغرامة التهديدية لإجبار أحد الخصوم في الدعوى للحضور أمام المحكمة لأنه ليس ملزما بذلك[74] .

و إضافة إلى وجود الالتزام لابد من أن يكون المدين قد امتنع عمدا عن تنفيذه، وذلك بأن تطلب إليه مثلا المحكمة هذا التنفيذ فلا يمتثل، أو أن يثبت القائم بالتنفيذ هذا الامتناع، وهذا ما نصت عليه المادة 340 ق إ م. أما إذا كان عدم تنفيذ الالتزام عينا لا يعود إلى ممانعة المدين الإرادية، بل يعود إلى أسباب خارجة عن إرادته، ففي هذه الحالة لا يجوز توقيع الغرامة التهديدية ضده[75]، وحتى عند الحكم عليه بتنفيذ التزامه مع شمل هذا الحكم بالغرامة التهديدية، فإنه متى بادر المدين بالتنفيذ في الميعاد المحدد، فلا تسري الغرامة التهديدية في مواجهته لأن ذلك مشروط بعدم التنفيذ [76]، وهي المسألة التي سنحاول تفصيلها أكثر عند التحدث عن ميعاد بدأ سريان الغرامة التهديدية.

---

[74] الدكتور: أنور سلطان، المرجع السابق، ص 160.

[75].- أنضر قرار المحكمة العليا رقم 321708 الصادر بتاريخ 2003/12/24، مجلة قضائية2003 عدد 2 ،ص107 .

[76] الدكتور: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 809.

كما أن وجود الالتزام لا يكفي لوحده لتبرير الحكم بالغرامة التهديدية، بل يجب أن يكون مازال بالإمكان تنفيذه عينا، لأن الهدف الأساسي للغرامة التهديدية هو بلوغ التنفيذ العيني، فمتى أصبح ذلك مستحيلا ،سواء أرجعت استحالة التنفيذ إلى سبب أجنبي، وفي هذه الحالة سوف ينقضي الالتزام ولا يحكم على المدين بشيء [77]، أو كان مرد ذلك إلى فعل المدين، كقيامه في الالتزام بتقدير حساب بإعدام المستندات المثبتة لهذا الحساب، نتيجة لذلك يصبح التنفيذ العيني غير ممكن، و بالتالي يكون الحكم بالغرامة التهديدية من

دون جدوى ومخالفا للأحكام التشريعة المنظمة لها، فلا يبقى أمام الدائن إلا طلب التنفيذ عن طريق التعويض.

فالحكم بهدم جدار بناه المدعى عليه بعقار جاره، لا يمكن شمله بالغرامة التهديدية، لأن هذا الحكم وإن كان ملزما، إلا أن التنفيذ فيه ليس عينيا، وللوقوف على ذلك نرجع إلى محل الالتزام الملقى على عاتق المدين والمتمثل في الامتناع عن البناء بأرض الجار، ومن ثمة ومادام المدين قد قام بالبناء، فإن التنفيذ العيني للالتزام والمتمثل في الامتناع عن البناء لم يعد ممكنا، ويبقى فقط التنفيذ بطريق التعويض عن ذلك ، والمتمثل في هدم الجدار فهو تعويض عيني، ونتيجة لذلك لا يمكن شمله بالغرامة التهديدية، ضف إلي ذلك أن الحكم بالهدم يمكن تنفيذه باستخدام القوة العمومية وبالتالي دون أي حاجة إلى التدخل الشخصي للمدين [78]، ،في حين أن ذلك هو الشرط الثاني في الالتزام للحكم بالغرامة التهديدية والذي نتناوله فورا.

<u>2- أن يكون التنفيذ غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين شخصيا:</u>

إضافة إلى الشرط السابق ذكره، فإنه و للحكم بالغرامة التهديدية يجب أن يكون تنفيذ الالتزام عينا يقتضي تدخل المدين شخصيا، ولا يمكن الوصول إليه دون ذلك، أما إذا أمكن الاستغناء عن المدين في الوصول إلى التنفيذ كما هو الحال عندما يكون محل الالتزام مبلغا من النقود، (كالحكم بالنفقة أو إلزام المحكوم عليه بدفع المرتبات)، فبالرغم من أن الحكم في كلتا الحالتين ملزما، وتنفيذ الالتزام فيه يكون عينا، إلا أنه يمكن أن يتم دون تدخل المدين شخصيا وذلك بواسطة الحجز على أمواله، ونتيجة لذلك لا يمكن شمل هذا الحكم بالغرامة التهديدية، كما أن الحكم القاضي بطرد المحكوم عليه من العين التي يشغلها دون سند قانوني يمكن تنفيذه عينا،

---

[77] الدكتور: نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، بيروت،(د س ط) ص 37.

[78] الأستاذ: زوبيري مختار، المرجع السابق، ص 40.

ولكن ذلك لا يتوقف على شخص المحكوم عليه وإنما يمكن الوصول إليه باستعمال القوة العمومية .

فكلما أمكن تنفيذ الالتزام عينا دون أن يتطلب ذلك التدخل الشخصي للمدين، كالحالات التي يتم فيها بقوة القانون أو بواسطة السلطة العامة، أوعن طريق الحجز، فانه لا يمكن الحكم بالغرامة التهديدية للوصول للتنفيذ لانتفاء المصلحة والغاية المرجوة .

وعلى خلاف ذلك فإنه و في الحالة التي يرافع فيها المدعي،المدعي عليه (شركة اتصالات الجزائر) مطالبا إياها بتوصيل خط الهاتف، فإنه و متى قضت له المحكمة بذلك فإن هذا الحكم يكون ملزما ، ومحل الالتزام هو القيام بعمل يتمثل في توصيل خط الهاتف،والتنفيذ فيه يتم عينا، ولا يمكن أن يتم إلا إذا قام به المحكوم عليه أو المدين شخصيا، ومن ثم فإنه يمكن شمل الحكم بالغرامة التهديدية في مثل هذه الحالة، فالحكم بالغرامة التهديدية لا يكون إلا في الحالات التي يقتضي فيها تنفيذ الالتزام عينا، التدخل الشخصي للمدين، كالالتزام بإجراء عملية جراحية أو تجميلية من قبل طبيب معين اختاره الدائن لخصائص معينة فيه، فهنا لا يمكن أن يقوم طبيب أخر بإجرائها ويجوز اللجوء للغرامة التهديدية للوصول إلى جبر هذا الطبيب على التنفيذ العيني و إجراء العملية الجراحية.

و كل الأمثلة التي قدمت و التي قلنا أنه يجوز فيها الحكم بالغرامة التهديدية، تتعلق بحالات يكون فيها التنفيذ العيني غير ممكن دون التدخل الشخصي للمدين، غير أن هناك حالات أخرى يمكن الحكم فيها بالغرامة التهديدية رغم أن التنفيذ العيني ممكنا دون التدخل الشخصي للمدين و لكنه غير ملائم ،**و مثال ذلك**، أنه يمكن شمل الحكم بتسليم الطفل و الحكم برجوع الزوجة إلى مقر الزوجية بالغرامة التهديدية رغم أن تنفيذ الالتزام في الحالتين ممكن دون التدخل الشخصي للمدين، إلا أنه سيكون غير ملائم إذا لم يقم به المدين شخصيا، بحيث أن التنفيذ الجبري باستخدام القوة العمومية قد يؤثر على نفسية الطفل في الحالة الأولى و فيه مساس بالحرية الشخصية للزوجة في الحالة الثانية.لذلك سمح المشرع الجزائري بجواز شمل الحكم في مثل هذه الحالات بالغرامة التهديدية للضغط على المحكوم عليه لحمله على التنفيذ العيني[79]

[79] الأستاذ:زودة عمر، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية، ألقيت على الطلبة القضاة السنة الثانية/ الأستاذ زبيري مختار، المرجع السابق، ص 41

الشرط الإجرائي: أن يطلب المدين الحكم بالغرامة التهديدية.

فضلا عن الشرطين المقدمين فانه يجب توافر شرط ثالث لجواز الحكم بالغرامة التهديدية ،و هو أن يتقدم الدائن بطلب الحكم بها، و قد أثارت مسألة مدى جواز الحكم بالغرامة التهديدية من قبل القاضي من تلقاء نفسه خلافا كبيرا بين مؤيد و معارض لذلك،غير أن المشرع الجزائري حسم الأمر و اشترط ذلك صراحة في نص المادتين 471، 340 ق أ م و ذلك تكريسا للمبدأ القائل **بأن القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه.**

كما نشير إلي وجود شرط إضافي في مجال القضاء الاجتماعي والمتمثل في وجوب اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية لشمله بالغرامة التهديدية،وهو الشرط الذي نصت عليه المادة **39 من ق 04/90** وأكدته المحكمة العليا في قراراتها[80].

و في نهاية هذا الفرع نود التنويه والتأكيد على أنه يستوجب على القاضي عند الحكم بالغرامة التهديدية أن يبين توفر هذه الشروط في حكمه،لأنها مسألة قانون و سيخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

الفـــــرع الثاني:

تكيف الحكم الفاصل في طلب الغرامة التهديدية[81]

يجوز للدائن –كماسبق وأن رأينا – عند طلبه الحكم بإلزام المدين بالتنفيذ العيني أن يطلب بتوقيع غرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه المدين عن التنفيذ العيني، وعندها سنكون أمام أحد الأمرين:

* إما أن يتأكد القاضي من توافر الشروط السابقة و يحكم بالغرامة التهديدية.

* أو يرفض الحكم بها و ذلك إما لعدم توافر شروط توقيعها ،و إما استنادا إلى السلطة التقديرية التي منحه إياها المشرع الجزائري في هذا الإطار، و لكن ما هو التكيف القانوني للحكم الفاصل في طلب الغرامة التهديدية، سواء ذلك القاضي بتوقيعها أوالقاضي برفضها؟ خاصة و أن الغرامة التهديدية تمتاز بجملة من الخصائص –التي سبق تبيانها- و التي تنعكس مباشرة على الحكم بها، إضافة إلى أننا قد رأينا أن المشرع الجزائري منح الاختصاص بالفصل

---

80 انظر قرار المحكمة العليا رقم181284بتاريخ1999/12/07،مجلة قضائية2000عدد2،ص105.

81 د/ احمد أبو الوفاء ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات،منشاة المعارف بالاسكندرية،سنة1988 ، ص 437

و البث في طلب الغرامة التهديدية لكل من قاضي الموضوع الذي يصدر أحكاما قطعية موضوعية، و كذلك لقاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل بأحكام وقتية استعجاليه فأي التكييفين يأخذ الحكم الفاصل في طلب الغرامة التهديدية، سواء ذلك القاضي بتوقيعها أو الذي يقضي برفض ذالك ؟

و هي المسألة التي نحاول مناقشتها فيما يلي:

1- تكييف الحكم بتوقيع الغرامة التهديدية:

إن الحكم بالغرامة التهديدية يمتاز بجملة من الخصائص التي يستمدها من مميزات الغرامة التهديدية، فهو حكم تهديدي، و قضاء مؤقت لا يحوز حجية الشيء المقضى فيه، الغرض منه قهر المدين المتعنت وجبره على تنفيذ ما التزم به عينا، و هو ما جعل مسالة تكيفه أمر صعب.

و الحكم بالغرامة التهديدية يكون في أغلب الأحيان تبعا لحكم بإلزام المدين بوجوب تنفيذ الالتزام و هو قضاء موضوعي قطعي،أما الحكم بالغرامة التهديدية فقد تضاربت الآراء في تكيفه، فقد قيل أن المحاكم بإصدارها هذه الأحكام تباشر سلطتها في إصدار الأوامر ، و لكن إتباع هذا الرأي يؤدي للقول أن القضاء بتوقيع الغرامة التهديدية يدخل ضمن السلطة الولائية للمحكمة، إلا أن هذا النوع من الأحكام يشمل على قضاء بمبلغ من المال ،و رغم أنه قضاء تهديدي و مؤقت غير أنه متعلق بمنازعة بخصوص التنفيذ، و هذه الأحكام تشابه الأحكام الوقتية في نواح كثيرة. فهي مؤقتة قابلة للتعديل و النقصان، كما يمكن إعفاء المحكوم عليه منها ،إلى جانب منح الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة للحكم بها.

غير أن هناك ما يفرق الحكم الوقتي عن هذا الحكم ، فالأول قضاء قطعي قائم على ظروف متغيرة و لكن له حجية الشيء المحكوم به، و ينفذ و لا يرجع فيه، أما الحكم بالغرامة التهديدية فما هو إلا قضاء لمدة مؤقتة و لكنه لا يحوز مطلقا حجية الشيء المحكوم به.

فالحكم بالغرامة التهديدية إذن له خصائص خاصة و هو حكم قد يشابه الأحكام الوقتية و لكنه ليس كذلك، و لا يمكن إدخاله ضمن أية طائفة معينة من الأحكام فهو إذن حكم من نوع خاص.

---

[82] د/ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 437 .

2- تكيف الحكم برفض توقيع الغرامة التهديدية:[82]

إن تكيف الحكم القاضي برفض توقيع الغرامة التهديدية يقتضي التميز بين الأحكام التي سبب رفضها عدم توافر إحدى شروط الحكم بها، و بين تلك التي يكون سبب رفضها منح القاضي للمدين مهلة لتنفيذ التزامه و هذا يدخل ضمن إطار سلطته التقديرية.

- فمتى كان الرفض مبني على عدم توافر أحد شروط الحكم بالغرامة التهديدية، **مثل** : صيرورة تنفيذ الالتزام عينا مستحيلا لأي سبب من الأسباب، أو أن تنفيذ الالتزام لا يتطلب التدخل الشخصي للمدين ، فالحكم في مثل هذه الحالات **حكم قطعي موضوعي** يحوز الحجية و لا يجوز تجديد الطلب فيه بنفس الموضوع.

- أما إذا كان الرفض يدخل في إطار السلطة التقديرية للقاضي، كمنح أجل أو مهلة للمدين ليتمكن من التنفيذ – و من ثمة لا تكون الحاجة إلى تهديده-فان الحكم في مثل هده الحالة يعد **حكما وقتيا** يجوز للدائن تجديد طلبه إذا تغيرت الظروف.

المـــطلب الثالث:

سلطة القاضي عند الحكم بالغرامة التهديدية .

متى تحقق القاضي من توافر الشروط السابقة جاز له الحكم بالغرامة التهديدية، و هو يتمتع كمبدأ عام بسلطة واسعة في هذا الجانب ،و ذلك راجع إلى طبيعة الغرامة التهديدية و الهدف من توقيعها، و هو الضغط على المدين لحمله على التنفيذ العيني، لذلك لم يرسم المشرع الجزائري خلال هده المرحلة حدودا تقيد سلطة القاضي عند الحكم بها بعد التأكد من توافر شروطها، فقد جعل الحكم بها أمر جوازي للمحكمة ،فضلا على انه لم يقيده في تحديد قيمتها إلا بتقديره الشخصي لمدى إمكانية إفلاح مبلغ الغرامة التهديدية في القضاء على تعنت المدين و حثه على التنفيذ العيني، غير أن هذه القاعدة التي تمنح بموجبها سلطة واسعة للقاضي عند الحكم بالغرامة التهديدية، أورد عليها المشرع الجزائري بعض الاستثناءات إذ قيدها في بعض الحالات ،و ذلك ما نستشفه من خلال نص المواد 39، 34، 35 ق 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

و إسنادا إلى ذلك سنركز دراستنا من خلال هذا المطلب علي المبدأ العام الذي يقضي بمنح سلطة واسعة للقاضي عند الحكم بالغرامة التهديدية **(فرع 1)** ثم نوضح الاستثناء الذي أدرجه المشرع عليه **(فرع 2)** و هو ما نفصله فيما يلي:

الفــرع الأول:

المـــــــــبدأ العــام

إن المشرع الجزائري و في إطار إعطاء الفعالية لنظام الغرامة التهديدية منح القاضي سلطة واسعة عند الحكم بالغرامة التهديدية ،و التي تتجلى مظاهرها من خلال:

- **سلطته في تقدير الحكم بالغرامة التهديدية:**

إن القاضي الجزائري يتمتع بسلطة واسعة في تقدير الحكم بالغرامة التهديدية و هذا ما نستشفه من نص المادة 471 ق إ م، إذ جعلت الحكم بالغرامة التهديدية أمر جوازي للقاضي، فهو غير ملزم بالحكم بها بمجرد طلبها من الدائن، بل يجب عليه أولا أن يتفحص مدى توافر شروط الحكم بها - التي سبق شرحها -و هو يخضع في هذا الجانب لرقابة المحكمة العليا لأنها مسألة قانون، غير أن توفر هذه الشروط لا يلزم القاضي على الحكم بالغرامة التهديدية ، بل أن ذلك أمر جوازي للمحكمة تقدره حسب ظروف الدعوى و معطياتها و لا تخضع في ذلك إلى رقابة المحكمة العليا، فاستعمال كلمة

« يجوز» في المادة السابق تؤكد ما للقاضي من سلطة تقديرية في الحكم أو رفض الحكم بالغرامة التهديدية، و يؤكد عدم تعلقها بالنظام العام.

- **سلطته في تحديد بدء سريان الغرامة التهديدية و نهايتها:**

إن المتصفح للنصوص التشريعية المنظمة للغرامة التهديدية يلحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد لحظة بدأ سريان الغرامة التهديدية،و لا اللحظة التي تتوقف عندها لتتحول بعد ذلك إلى تعويض،فهل يعني ذلك أنه قد ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تستدعي العودة إلى طبيعة الغرامة التهديدية و الهدف من الحكم بها،فعلى اعتبار أن الغرامة التهديدية هي وسيلة غير مباشرة للوصول إلى التنفيذ العيني ،و ذلك بالضغط ماليا على المحكوم عليه لحمله على تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه، فان لحظة بدا سريانها تبدأ مع بداية التنفيذ و امتناع المدين عنه[83]، و بما أن التنفيذ لا يمكن أن يبدأ إلا إذا توفر لدى الدائن سند تنفيذي، و الأحكام القضائية لا تعتبر كذلك إلا إذا حازت القوة التنفيذية ،كالأحكام التي تصدر ابتدائيا نهائيا، أو الأوامر الاستعجالية و التي بمجرد صدورها تحوز هذه

[83] - الاستاذ زبيري مختار – المرجع السابق- ص 37.

القوة، و بالتالي يمكن تنفيذها ابتداء من تاريخ صدورها[84]،فانه و تبعا لذلك فان الغرامة التهديدية تبدأ في السريان من هذا التاريخ، و بمعنى آخر يمكن القول أن بداية سريان الغرامة التهديدية لا تكون إلا متى اكتسب الحكم الصادرة تبعا له القوة التنفيذية. و عليه فان القاضي الذي يحدد لحظة بدء سريان الغرامة التهديدية من يوم النطق بالحكم بها أو أي تاريخ آخر يختلف عن تاريخ اكتساب الحكم القوة التنفيذية، يكون مخالفا للقانون و المنطق، وبالتالي فان سلطة القاضي في تحديد لحظة سريان الغرامة التهديدية مقيدة،إذ هي مرتبطة بالقوة التنفيذية، و هذا التقيد لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة ضمن الأحكام المنظمة للغرامة التهديدية و إنما فرضته طبيعة الغرامة التهديدية و الهدف من الحكم بها.وما تجدر الإشارة إليه في هذا الجانب أن القضاء الفرنسي وعلي رأسه محكمة النقض كان يجعل بداية سريان الغرامة التهديدية من تاريخ النطق بالحكم بها دون مراعاة إلى ما إذا كان الحكم المشمول بها يقبل التنفيذ في ذاته أم لا؟ غير أنه تفطن إلى هذا الخلل بحيث وبتاريخ 92/07/31 ربط بداية سريان الغرامة التهديدية بالقوة التنفيذية للحكم[85].

أما فيما يتعلق بسلطة القاضي في تحديد تاريخ نهاية سريان الغرامة التهديدية لتتحول إلى تعويض، فانه – كما سبق القول- لا يوجد نص قانوني يقرها و لا يوجد أيضا نص يمنعه صراحة من أن يحدد تاريخا لنهاية سريان الغرامة التهديدية.

غير أنه و على اعتبار أن مصير الغرامة التهديدية هو التصفية لتتحول إلى تعويض نهائي، و ذلك بعدما يظهر الموقف النهائي للمدين سواء بقيامه بالتنفيذ أو بإصراره على عدم التنفيذ، مما يؤدي بنا إلى التساؤل عن اللحظة التي يعتبر فيها المدين مصرا على عدم التنفيذ؟ و عن المدة التي يبقى المحكوم له ينتظر خلالها موقف المدين ؟.

حقيقة فانه وإن كان بمجرد صدور الحكم الذي يلزم المدين بالتنفيذ مشمولا بالغرامة التهديدية وإكسابه القوة التنفيذية و مضي مدة معينة،فانه يمكن اعتبار المدين مبدئيا في موضع المصر على عدم التنفيذ، و يحق للدائن أن يطالب تصفية الغرامة التهديدية، غير أن المدين قد يتذرع بأنه سيقوم بالتنفيذ، مما قد يضطر القاضي لمنحه أجل ،لأن إصراره على عدم التنفيذ لم يظهر بعد ،لذلك و تفاديا لما سبق فان الرأي الراجح يرى حتمية تعيين تاريخ محدد بنهايته

---

[84] انظر قرار المحكمة العليا ،رقم 177618 بتاريخ 98/01/17، مجلة قضائية98عدد،1ص108.

[85] الاستاذ زيري مختار، المرجع السابق،ص44.

يعتبر المدين مصرا على عدم تنفيذ التزامه، ليفسح المجال للدائن بأن ينتقل إلى المطالبة بتصفية الغرامة التهديدية و الحصول على تعويض نهائي.

و ما دام المشرع لم يضع تاريخا يحدد نهاية الضغط المالي لحمل المدين على تنفيذ التزامه عينا، فقد ترك تحديده للسلطة التقديرية للقاضي لأنها مسألة واقع و تختلف من قضية لأخرى، كونها مرتبطة بنوع الالتزام المطلوب من المدين القيام به، و بحسبه فان عبء تقدير ذلك يقع على القاضي الآمر بالغرامة التهديدية

و إن كان لا يوجد ما يجبر القاضي على تحديد تاريخ انتهاء سريان الغرامة التهديدية ،فانه لا يوجد أيضا ما يمنعه من ذلك[86]، بل إن تحديده سيعود بالفائدة المرجوة من نظام الغرامة التهديدية على الدائن و المدين على حد سواء.

➢ **سلطته في تحديد مقدار الغرامة التهديدية :**

إن جعل الحكم بالغرامة التهديدية أمرا جوازيا ليس المظهر الوحيد للسلطة الواسعة للقاضي خلال هذه المرحلة، بل نجد مظهرا آخر أكثر تدعيما و توضيحا لهذه السلطة عند الحكم بالغرامة التهديدية، و هو سلطته المطلقة و الكاملة في تحديد مقدار الغرامة التهديدية ،بحيث لا توجد عناصر محددة يتعين عليه الاعتماد عليها في حساب مقدار الغرامة التهديدية مثلما هو عليه الحال عند الحكم بالتعويض، فمبلغ الغرامة التهديدية لا يتحدد استنادا إلى الضرر، فللمحكمة أن تقضي بالمبلغ الذي ترى أنه جدير بحمل المدين على التنفيذ العيني لالتزامه . بل حتى و إن رأى القاضي أن المبلغ الذي حدده كنصاب للتهديد المالي لم يؤثر في المدين، جاز له رفعه و الزيادة فيه بناءا على طلب الدائن، لأن حكم الغرامة التهديدية لا يتمتع بالحجية.

---

[86] أنظر خلافا لهذا الرأي، قرار المحكمة العليا، ملف رقم 248180 بتاريخ 2001/11/07، مجلة قضائية 2002 عدد 2، ص 223.

الفـــرع الثاني:

الاســتثنـــــــاء.

إن المشرع الجزائري خرج عن المبدأ العام الذي منح من خلاله للقاضي سلطة واسعة عند الحكم بالغرامةالتهديدية، إذ قيدها في بعض الحالات و المجالات ،و هذا ما نستشفه من خلال المواد 34، 35، 39 ق 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل إذ نصت م 39 علي انه« في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها في المادة 35،34......».

و بالرجوع إلى هاتين المادتين نلحظ أن المشرع الجزائري قد قيد القاضي في تحديد مقدار الغرامة التهديدية، إذ جعلها يومية و **لا تقل عن 25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون** كما حدده التشريع و التنظيم المعمول به، و هذا ما تضمنته المادة 34 ق 04/90، و هذا في الحالة التي يتعلق فيها التنفيذ بمستخدم واحد و عامل واحد ،أما إذا كان التنفيذ يتعلق بكل أو جزء من الإنفاق الجماعي للعمل ،فانه على القاضي أن يحدد مبلغ الغرامة تهديدية اليومية وفقا للمادة 34 ،و لكن مقدارها يتضاعف بقدر عدد العمال في حدود 100 عامل، حسب م 35 –من القانون السابق ذكره - و ربما يرجع تضيق المشرع الجزائري لسلطات القاضي في هذه الحالة، بالنظر إلى طبيعة الالتزام محل التنفيذ و المتعلق بفئة خاصة و هم العمال الذين يهدف المشرع إلى حمايتهم من تعسف المستخدمين.

المـــبحث الثاني:

مـــــرحلة تصفيــة الغرامة التهـديدية

إن تصفية الغرامة التهديدية هي المرحلة الثانية لنظام الغرامة التهديدية، والتي يظهر خلالها الأثر القانوني للحكم بالغرامة التهديدية ،وذلك عندما ينكشف الموقف النهائي للمدين، سواء بأن يحدث التهديد المالي فيه آثاره فيقلع عن عناده ويعمد إلى تنفيذ التزامه ،أو أن يصر على موقفه ويصمم على أن لا يقوم بتنفيذ الالتزام[87]،و في كلتا الحالتين فإنه لم تعد هناك جدوى من استبقاء الغرامة التهديدية، مما يفرض مراجعتها وتصفية قيمتها من قبل القاضي مراعيا في ذلك موقف المدين.

وتثير تصفية الغرامة التهديدية ثلاثة مسائل هامة وهي:

* ما هي الجهة القضائية المختصة بالتصفية؟ **(مطلب 1)** .

* ما هي طبيعة المال المصفى؟ **(مطلب 2).**

* ما هي سلطات القاضي عند تقدير المال المصفى؟ **(مطلب 3).**

وسنحاول التطرق لهذه المسائل فيما يلي:

المـــــطلب الأول:

الجهة المختصة بتصفية الغرامة التهديدية

لقد سبق وأن أوضحنا أن المشرع الجزائري منح الاختصاص في الحكم بالغرامة التهديدية لكل من قضاء الموضوع والاستعجال على حد السواء[88] فهل تطبق نفس القاعدة عندما يتعلق الأمر بتصفية الغرامة التهديدية؟

إن دراسة مسألة الجهة المختصة بتصفية الغرامة التهديدية تقتضي العودة إلى نص المادة 471 ق إ م باعتبارها المادة الوحيدة التي تناولت هذه المسألة، و باستقراء هذه الأخيرة يمكن القول أن المشرع الجزائري منح الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية لقضاء الموضوع **(فرع 1)**، إلا أنه نزعه عن قاضي الأمور المستعجلة فما هو سبب ذلك؟ **(فرع2)** .وهي النقاط التي نتناولها في الفرعين التاليين:

---

[87] د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 819.

[88] انظر: المطلب الأول للمبحث الأول من هذا الفصل .

الفـــــــــرع الأول:

انعقاد الاختصاص بالتصفية لقضاة الموضوع

تنص المادة 471/ف1 ق إ م على أنه« يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية **وعليها بعد ذلك مراجعتها و تصفية قيمتها**..».

إن الفقرة الأولى من المادة 471 ق إ م تتضمن مبدأ عاما مفاده أن جميع الجهات القضائية التي أصدرت أحكاما بالغرامة التهديدية تختص بتصفيتها، أي أن الجهة المختصة بالحكم بالغرامة التهديدية هي نفسها التي تختص بتصفيتها.

ونلاحظ أن عبارة "الجهات القضائية" الواردة في نص المادة عبارة عامة، تشمل المحاكم والمجالس على حد السواء، وهذا أمر منطقي خاصة وأن القاضي خلال التصفية وعند تقدير المبلغ النهائي المصفى سوف يراعي العنت الذي أبداه المدين، ومنح الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية للقاضي الذي حكم بها يساهم في التقدير الجيد والصحيح لهذا العنصر المعنوي.

الفـــــــــرع الثاني:

استبعاد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالتصفية

بعدما أورد المشرع الجزائري كما وضحنا في المادة 471/ 1ق إ م قاعدة عامة مفادها أن القاضي الذي حكم بالغرامة التهديدية يختص بتصفيتها، جاءت ف2 من نفس المادة باستثناء عليها، إذ منحت الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة للحكم بالغرامة التهديدية إلا أنها لم تقر باختصاصه في التصفية، إذ نصت على أنه

« يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناءا على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية، **وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة** ..»، فصياغة هذه الفقرة مقارنة بالفقرة الأولى تؤدي بنا للقول أن قاضي الأمور المستعجلة لا يتمتع بسلطة الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها وذلك ما نستنشقه من عبارة **« ويجب مراجعتها وتصفيتها لمعرفة الجهة القضائية المختصة...»**.

فتصفية الغرامة التهديدية تعود إلى محكمة الموضوع حتى ولو حكم بها من طرف قاضي الأمور المستعجلة .

والعلة في ذلك ترجع إلى خصائص القضاء الاستعجالي وشروط انعقاد الاختصاص فيه، إذ أنه لا ينعقد إلا إذا توفر عنصر الاستعجال، وكان النزاع لا يمس بأصل الحق[89]، لأنه وفي غير هذه الحالات يرجع الاختصاص بالفصل لقاضي الموضوع، وعلى اعتبار أن تصفية الغرامة التهديدية – كما نبين لاحقا – تتطلب من القاضي الاعتماد على عناصر معينة عند تقدير المبلغ المصفى، وبالتالي فإنه سوف يمس بأصل الحق لا محالة، لذلك لا ينعقد الاختصاص فيها لقاضي الاستعجال لعدم توفر شرط عدم المساس بأصل الحق كأصل عام ينطبق حتى ولو لم ينص المشرع صراحة على ذلك .

وإن كان المشرع الجزائري قد نزع الاختصاص من قاضي الاستعجال عند تصفية الغرامة التهديدية بالرغم من منحه إياه عند الحكم بها ،فهذا دليل على تغيير في الطبيعة القانونية لها بعد التصفية عما كانت عليه قبلها. مما يدفعنا للتساؤل عن طبيعة الغرامة التهديدية بعد التصفية؟

المطلب الثاني:

طبيعــــة المال المصفـــــى

إن طبيعة الغرامة التهديدية بعد التصفية شأنها شأن طبيعتها قبل التصفية عرفت نقاشا حادا على المستوى الفقهي و الذي يمكن حصره في ثلاثة اتجاهات رئيسية وهي:

* الاتجاه الأول: يعتبر المال المصفي عقوبة خاصة.

* الاتجاه الثاني: يعتبر المال المصفي من طرق التنفيذ.

* الاتجاه الثالث: يعتبر المال المصفى تعويضا.

وسوف نحاول ولو بإنجاز من خلال هذا المطلب معرفة هذه الاتجاهات في **(فرع أول)** ، ثم نختمه بـ **(فرع ثاني)** نتناول خلاله موقف المشرع الجزائري من هذه الاتجاهات، وذلك فيما يلي:

---

[89] انظر المادة 183 ق أ م.

الفرع الأول:

الاتجاهات الفقهية حول طبيعة المال المصفى

برز على المستوى الفقهي ثلاثة اتجاهات تتعلق بطبيعة المال المصفى وهي:

- الاتجاه الأول: المال المصفى عقوبة خاصة

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الغرامة التهديدية بعد التصفية ما هي إلا عقوبة خاصة، إذ لا يلجأ إليها إلا متى ظهرت سوء نية المدين في عدم قيامه بالتنفيذ العيني للالتزام بصفة عامة وبحكم القضاء بصفة خاصة، وأنه كلما أمعن المدين في تعنته كلما ارتفع المبلغ المصفى، وبهذا يتأكد مفهوم الغرامة التهديدية بأنها وسيلة لإجبار المدين لحمله على القيام بالتنفيذ العيني، وإذا لم يذعن المدين وأصر على موقفه، صفى القاضي المبالغ المتراكمة وحدد مبلغها النهائي كعقوبة على عدم احترام أحكام القضاء[90].

إلا أن هذا الرأي انتقد بشدة من جانب كبير من الفقه ومن أهم الانتقادات التي وجهت إليه، (أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، إضافة إلى الفروق الشاسعة بين العقوبة والمال المصفى بل ونظام التهديد المالي بأسره والذي تعد التصفية جزء منه»[91]

- الاتجاه الثاني: المال المصفى إحدى طرق التنفيذ

هناك جانب آخر من الفقه لا يرون في نظام التهديد المالي مجرد وسيلة غير مباشرة تساعد على التنفيذ بل وحسب رأيهم، هو طريق من الطرق التي يمكن من خلالها الوصول إلى تنفيذ الالتزام.

غير أن هذا الاتجاه بدوره عرف بعض الانتقادات، وإن كان بدرجة أقل حدة من سابقه، ذلك أنه وإن كانت الغرامة التهديدية وسيلة للضغط على المدين حتى يقوم بالتنفيذ العيني، إلا أن المال المصفى للمبالغ المترتبة عن هذا الحكم لا يشكل طريقا من طرق التنفيذ، ذلك أن طرق التنفيذ لا تظهر إلا عندما يكون الأمر يتعلق بضمان تنفيذ حكم التهديد المالي المصفى[92]، فهذا الاتجاه يخلط بين أنواع التنفيذ وطرق التنفيذ

---

[90] Denis Dominique, Dalloz, 1977 -561

[91] ارجع : المطلب 2 من الفصل الأول، التميز بين الغرامة التهديدية و العقوبة.

[92] Vision : le pouvoir de juge en matière d’astreinte j.c.p 1948 I 6 89 نقلا عن الأستاذ :بن شنيتي حميد ، التهديد المالي في القانون الجزائري ، جامعة الجزائر، 1983، ص68.

- **الاتجاه الثالث: المال المصفى عبارة عن تعويض**

يرى أنصار هذه النظرية أن الغرامة التهديدية بعد التصفية تتحول إلى تعويض، وهو موقف جانب كبير من الفقه والقضاء الفرنسي، وحسب هذا الاتجاه فإنه متى قام المدين بتنفيذ التزامه متأخرا، فإن الغرامة التهديدية تتحول إلى تعويض عن التأخير، أما إذا أصر على عدم التنفيذ فإن المبلغ المصفى يتحول إلى تعويض عن عدم التنفيذ، وانطلاقا من ذلك يرى الأستاذ فراجفيل أن **« التهديد المالي المصفى يلبس لباس التعويض »**[93].

وكان هذا الاتجاه راجحا في القضاء الفرنسي قبل 1959 إذ ينظر وقتها إلى التهديد المالي المصفى كتعويض ،وبناء على ذلك يرفض الجمع بين المبلغ المصفى ومبلغ التعويض.

إلا أن القضاء الفرنسي عاد بعدها عن هذا الموقف، وأصبح يعتبر المال المصفى عقوبة.

وبعدما أوضحنا مختلف الاتجاهات المتعلقة بطبيعة المال المصفى على المستوى الفقهي نتساءل عن أي منهما قد تبناه المشرع الجزائري.

الفـــــــرع الثاني:

موقف التشريع الجزائري حول طبيعة المال المصفى .

تنص المادة 175 ق م « **إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ، حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلتزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا منه**»

تنص المادة 471 ق إ م « ...**ولا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي...** »

فمن خلال هاتين المادتين فإنه ومتى استنفذت الغرامة التهديدية الهدف من تقريرها وهو محاولة الضغط على المدين لحمله على التنفيذ العيني ،وذلك بعدما يظهر الموقف النهائي له، فإنه لم يعد بدا من تصفيتها إذ تتحول إلى تعويض. لذلك فإن الدائن أو المحكوم له يلجأ إلى محكمة الموضوع ليطلب تصفية الغرامة التهديدية في شكل تعويض نهائي، يستطيع بموجبه أن ينفذ على أموال المدين[94]، فالمشرع الجزائري حدد طبيعة المال المصفى ونص صراحة في

---

[93] Frejaville, la valeur pratique de l'astreinte, j.c.p 1951 I 99 نقلا عن الأستاذ :بن شنيتي حميد ، التهديد المالي في القانون الجزائري ، جامعة الجزائر، 1983، ص56..

[94] د./ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 160 .

المواد السابقة على أنه يأخذ شكل التعويض والذي يكون على نوعين حسب موقف المدين من التنفيذ العيني بعد الحكم عليه بغرامة تهديدية .

* فإن وفي المدين بالتزامه ونفذه: يكون المال المصفى عبارة **عن تعويض عن التأخير عن التنفيذ.**

* أما إذا امتنع نهائيا على التنفيذ: فيكون المال المصفى عبارة **عن تعويض عن عدم التنفيذ.**

ولكن هل التعويض النهائي الناتج عن تصفية الغرامة التهديدية والمنصوص عليه في المواد 175 ق م، 471 ق إ م هو نفس التعويض العادي المنصوص عليه في المواد 131، 182 ق م؟ وهل يخضع لنفس القواعد العامة للتعويض؟

وهي المسألة التي نحاول البحث عن إجابة لها في المطلب الموالي.

المطلب الثالث:

سلطات القاضي عند تقدير المال المصفى

لقد خلصنا في نهاية المبحث الأول من هذا الفصل إلى أن المشرع الجزائري أعطى للقاضي سلطة واسعة وأطلق يده عند الحكم بالغرامة التهديدية، إذ لم يقيده بأي عنصر يعتمد عليه أو يأخذ به عند تقدير قيمتها في مرحلة الحكم بها سوى تقديره الخاص لمدى تأثير المبلغ المحكوم به على حمل المدين وحثه على التنفيذ العيني، غير أنه وأثناء مرحلة التصفية جرد القاضي من هذه السلطة الواسعة إذ قيده بأن حدد له بعض العناصر التي يستوجب عليه الأخذ بها والاعتماد عليها عند التصفية، والتي يتعين عليه أن يبرزها في حكمه وهو في ذلك يخضع لرقابة المحكمة العليا، ويمكن تفسير هذا التغير أو التحول في مجال السلطة الممنوحة للقاضي بين مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية ومرحلة تصفيتها إلى اختلاف طبيعتها خلال المرحلتين والآثار المترتبة عن ذلك[95].

وحتى تتوضح حدود سلطة القاضي عند التصفية يجب معرفة العناصر التي يعتمد عليها عند تقدير المال المصفى؟ وهل هي نفس العناصر التي يعتمد عليها عند تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة؟ لاسيما وأن المال المصفى يأخذ شكل التعويض؟ والإجابة عن هاته التساؤلات تفرض علينا تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

[95] قارن بين طبيعة الغرامة التهديدية قبل التصفية (مطلب 3 فصل 1) و طبيعتها بعدها (مطلب 3 فصل 2) .

الفرع الأول:

عناصر تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة

إن ما يهما في هذه المسألة هو التعويض النقدي، لذلك فإننا نستبعد الحديث عن التعويض العيني من مجال دراستنا في هذا الفرع.

ويقصد بالتعويض النقدي **«مبلغ من المال يقدره القاضي لجبرالضرر الذي لحق بالمضرور»[96].**

وقد نظم المشرع الجزائري نظرية التعويض المادي وتقديره في المادتين 131، 182 ق م إذا نصت المادة 131 ق م على أنه « **يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا للمادة 182،182مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة » .**

وبالرجوع للمادة 182 ق م المحال إليها نجدها تنص على أنه « **إذا لم يكن التعويض مقدارا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر عن الوفاء به » .**

فالمشرع الجزائري منح للقاضي سلطة تقدير التعويض إذا لم يكن مقدرا في العقد أو في القانون[97]، ولكنه قيده في ذلك بالإستناد والاعتماد على عنصر الضرر الذي لحق المصاب، وهو العنصر الأساسي في تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة ويشمل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ،بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لعدم التنفيذ أو التأخر فيه، وأن لا يتجاوز مقدار التعويض الضرر الفعلي اللاحق بالمحكوم له.

إذن فعنصر الضرر الفعلي هو العنصر الأساسي والوحيد الذي يستند إليه القاضي عند تقدير مبلغ التعويض وفقا للقواعد العامة، فهل هو أيضا العنصر الوحيد الذي يعتمد عليه عند تقدير المال المصفى؟

---

96 د./ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري –ج2-، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001 ص 266 .

97 مثال التعويض المقدر قانونا – التعويض عن حوادث المرور، الأمر 15/74 المؤرخ في30-1-1974المتعلق بإلزامية التامين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المعدل والمتمم بالقانون رقم31/88 المؤرخ في19-07-1988

الفـــــــرع الثاني:

عناصـر تقدير المال المصــفى

يمكن استخلاص عناصر تقدير المال المصفى إسناد إلى نص المادة 175 ق م التي تقضي أنه « إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين **مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا منه** » .

فمن خلال هذا النص يتبين أن القاضي يقدر المال المصفى بالاعتماد على عنصرين أساسيين وهما:

* **عنصر الضرر**: الذي أصاب الدائن ويتحدد وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 182 ق م – السالف ذكرها- .

* **عنصر العنت**: الذي بدا من المدين ويتمثل في إصراره ومقاومته وامتناعه عن التنفيذ الذي يكون قد ألزم به عادة بموجب حكم قضائي .

فتقدير القاضي للتعويض النهائي المترتب عن تصفية الغرامة التهديدية يشترك مع تقديره له وفقا للقواعد العامة في اعتماده في الحالتين على عنصر الضرر، أي ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب من جراء عدم التنفيذ أو التأخر فيه، غير أن هناك عنصر إضافي وجديد في التعويض النهائي المترتب عن تصفية الغرامة التهديدية وهو العنصر الذي لا يأخذ في الحسبان عند تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة والمتمثل في عنصر العنت، والذي اعتبره البعض العنصر الذي يخرج التعويض من معناه المألوف إلى المعنى الذي يتفق مع فكرة التهديد المالي[98].

فالقاضي عند تصفية الغرامة التهديدية بعد اتضاح الموقف النهائي للمدين يقدر التعويض النهائي على أساس الضرر المترتب عن التأخير في التنفيذ أو رفض التنفيذ مراعيا في ذلك أيضا ما بدا من المدين من عنت، وبالتالي سيكون مبلغ التعويض النهائي بعد تصفية الغرامة التهديدية يتجاوز مبلغ التعويض وفقا للقواعد العامة[99]، كما لا يجوز للقاضي أن يقضي على المدين بمبلغ التعويض النهائي الناتج من تصفية الغرامة التهديدية إضافة لحكمه عليه بتعويض وفقا للقواعد العامة ،و إلا عد مخالف للمبدأ القاضي بعدم جواز منح تعويضين عن نفس

---

[98] د./ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 160.

[99] الأستاذ: زودة عمر، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة السنة الثانية، دفعة 14.

الضرر، إضافة إلى خرقه لأحكام المادة 340 ق إ م التي تقضي أن للدائن متى امتنع المدين عن تنفيذ التزام بعمل أو الامتناع عنه أن يلجأ للمحكمة للمطالبة بالتعويضات **أو** التهديدات المالية، وليس للحصول على التعويضات **و**التهديدات المالية، لذلك فهناك حكم واحد يتضمن القضاء بتعويض بعد تصفية الغرامة التهديدية[100]، والتي يجوز الإنقاص منها، فالقاضي بعد مراعاته لموقف المدين يمكن له عند التصفية أن يحكم بمبلغ الغرامة التهديدية كلها أو أن يخفض منها.

وإن كان المشرع الجزائري قد قيد القاضي في مرحلة التصفية، بأن حدد له العناصر التي يستوجب عليه الاعتماد عليها في تقدير المال المصفى، إلا أنه وحتى في هذه المرحلة ترك له مجالا لإعمال سلطته التقديرية ،وذلك في تقدير عنصر العنت فهي مسألة موضوعية يرجع للقاضي سلطة تقديرها حسب معطيات وظروف كل قضية، فتعويض الدائن عن العنت الذي بدأ من المدين يمكن أن يتحقق حتى ولو انتهى المدين بعد تباطؤ إلى القيام بتنفيذ التزامه، ولكن عنصر العنت تبرز أكثر أهميته في حالة ما إذا أصر المدين على عدم التنفيذ، إذ يكون العنت في هذه الحالة أكثر وضوحا وابلغ ضررا، هذا ولا يخفي ما لتقدير التعويض استنادا لعنصر العنت من أهمية بالغه، فهو الذي يجعل للتهديد المالي مزية ليست له في القانون الفرنسي، أين يقتصر دور القاضي في تقدير التعويض بقدر الضرر الذي أصاب الدائن دون أن يزيد عنه شيئا، فيعلم المدين مقدما أنه لن يحكم عليه بتعويض يزيد على الضرر، مما يفقد الغرامة التهديدية ميزتها ويجعلها لا تصلح أداة للضغط على المدين والتغلب على عناده[101]، لذلك فقد أحسن المشرع الجزائري عندما نص في المادة 175 ق م على العنت كعنصر في تقدير المال المصفى، وهو ما يعطي لنظام الغرامة التهديدية فعاليته.

غير أنه وما تجدر الإشارة إليه في هذه المسألة أن المادة 471 ق إ م أهملت عنصر العنت ،ولم تنص إلا على عنصر الضرر الفعلي كمعيار وعنصر وحيد لتحديد مبلغ التعويض النهائي بعد التصفية؟ فنحن أمام نصين يتضمنان حكمين متعارضين في هذا الجانب، فأي منهما يكون محلا للتطبيق نص المادة 175 ق م ،أم المادة 471 ق إ م؟

---

[100] الأستاذ: زودة عمر، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة السنة الثانية، دفعة 14.

[101] د./ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص .161.

إن حل مثل هذه الإشكالية يكون بتطبيق وإعمال القواعد والمبادئ المتعلقة بتنازع القوانين من حيث الزمان[102].فنحن أمام قاعدتين متناقضتين ،الأولى وردت ضمن نصوص القانون المدني الصادر بتاريخ 26/سبتمبر/1975 ،وبالتالي فهو القانون الجديد مقارنة بقانون الإجراءات المدنية الصادر بتاريخ 08/يونيو/1966والذي وردت فيه القاعدة الثانية، مما يعني أن هناك إلغاء ضمني للأحكام الواردة في المادة 471 ق إ م المتعلقة بهذا الجانب وتطبق أحكام المادة 175 ق م التي تضيف إلى جانب عنصر الضرر،العنت الظاهر من المدين ضمن العناصر التي يعتمد عليها القاضي في تقدير المبلغ المصفى، وهو ما يجعل التعويض الناتج عن تصفية الغرامة التهديدية أكبر من مبلغ التعويض وفقا للقواعد العامة – كما سبق وإن رأينا – مما يعطي لنظام الغرامة التهديدية فعاليته ويبرز أهميته كوسيلة للضغط على المدين لحمله على التنفيذ العيني.

كما تجدر الإشارة إلي أنه وبتصفح نصوص المشروع التمهيدي لقانون الاجراءات المدنية والادارية نجد أن المادة 1088منه حافظت علي نفس صياغة المادة471ق إ م الحالي، وهو ما قد يحدث نفس الاشكال والتعارض المطروح حاليا مع نص المادة175من القانون المدني إذا ما مرت هذه المادة، بل سيطيح ذلك بفعالية نظام الغرامة التهديدية، لأنه واستنادا إلى المبادئ السابقة سيكون التطبيق للمادة الجديدة، وهو الأمر الذي سيفرغ هذه الوسيلة من محتواها ويقضي على جدواها.

[102] ارجع أكثر تفصيل في هذه النقطة، الأستاذ زودة عمر، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية، ألقيت على الطلبة القضاة السنة الأولى، دفعة 14 .

الخـــاتمـــة :

إن نظام الغرامة التهديدية –كما سبق و أن رأينا- من ابتداع القضاء الفرنسي، و قد لاقى هذا النظام معارضة شديدة من جانب الفقه، بدعوى عدم استناده إلى نص تشريعي، كما نسب إليه وقتها أنه نظام غير مجد، مادام القاضي عند التصفية لن يحكم إلا بتعويض مساو للضرر، و لذا فلن ترهبه هذه الوسيلة و لن تحمله على الانصياع إلى حكم القاضي بالتنفيذ، الأمر الذي أدى بالكثير من المدينين إلى الاستهزاء بالأحكام المتعلقة بالغرامة التهديدية و عدم الاكتراث بها أ و الخوف منها.

و المشرع الجزائري أخذ بنظام الغرامة التهديدية، إذ قننه أول الأمر في المادتين 340، 471 ق إ م غير انه لم يراعي وقتها الانتقادات –السالف ذكرها- التي وجهت لهذا النظام في القضاء الفرنسي، إذ نص في المادة 471 ق إ م على أنه لا يجوز عند تصفية الغرامة التهديدية أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ، مما يجعلنا نتساءل عن جدوى هذا النص؟ فهو نص لا يكرس الهدف المرجو من تبني نظام الغرامة التهديدية و لا يكشف عن الطبيعة الحقيقية لها. كما أن النصين السابقين لم يبينا النظام القانوني الكامل لها.

غير أن المشرع الجزائري قد تنبه إلى هذا الوضع و عمل على تقوية نظام الغرامة التهديدية، و توصل إلى أن ذلك لن يتأتى إلا إذا حملت الغرامة التهديدية بين طياتها صفتها التهديدية في مرحلتها المؤقتة، و صفتها الرادعة عند تصفيتها فنص في المادة 175 من القانون المدني الصادر في 1975/09/26 على أن القاضي عند تصفية الغرامة التهديدية يجب عليه أن لا يراعي فقط ما أصاب الدائن من ضرر بسبب عدم التنفيذ أو التأخير فيه كما هو الحال إستنادا إلى المادة 471 ق ا م، بل يجب أن يراعي أيضا في تقديرهذا التعويض التعنت و المقاومة التي بدت من المدين، و هو الأمر الذي يدعم الهدف المرجو من نظام الغرامة التهديدية.

كما أن المشرع الجزائري أعطى هذا النظام أكثر وضوحا، إذ حدد وبأكثر دقة مجال تطبيق الغرامة التهديدية من حيث تبيان نوع الحكم الذي يمكن شمله بهذه الوسيلة، أو من حيث الالتزامات التي يمكن تنفيذها بواسطتها، فان كانت المادة 340 ق إ م تقضي أن الالتزامات التي تكون محلا للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية هي الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل، فهل يعني هذا أنه يمكن اللجوء لاستعمال وسيلة الغرامة التهديدية كلما كان الالتزام المراد للوصول إلى تنفيذه العيني إحدى هذين النوعين ؟و إجلاء لهذا الغموض فقد جاء المشرع الجزائري بنص

المادة 174 ق م التي حددت شروط الحكم بالغرامة التهديدية المتعلقة بالالتزام بأكثر دقة، و بالتالي فقد رفعت كل غموض أو لبس فيما يتعلق بهذه المسألة .

و لكن و بالرغم من الإيجابيات التي تحسب للمشرع الجزائري، إلا أن هناك بعض النقائص و السلبيات التي تحسب عليه و التي نحاول توضيحها و تقديم بعض الاقتراحات بشأنها فيما يلي، و التي نأمل أن يتداركها المشرع الجزائري و لا سيما أن الفرصة متاحة في ظل التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدينة الذي يلوح في الأفق.

* إن المشرع الجزائري و إن كان قد تدارك موقفه و أعطى لنظام الغرامة التهديدية فعاليتها عندما نص على العنت كعنصر أساسي يعتمد عليه القاضي إلى جانب عنصر الضرر عند تصفية الغرامة التهديدية، إلا أنه لم يعدل من نص المادة 471 ق إ م التي تقضي بأنه لا يجوز للقاضي عند التصفية أن يحكم بمبلغ يجاوز الضرر الفعلي، مما يحدث نوعا من التعارض و التناقض بين النصين في هذا الجانب، و إن كان يمكن حل هذا الإشكال إستنادا إلى قواعد تنازع القوانين من حيث الزمان – كما وضحنا في صلب الموضوع –إلا أننا نحبذ لو أن المشرع يتدخل و يعدل هذا الجزء من المادة 471 ق إ م بما يتماشى مع نص المادة 175 ق م وخلافا لما جاء في المادة1088 من المشروع التمهيدي لقانون الاجراءات المدنية والادارية المطابقة تماما لنص لمادة471ق إم، لدرأ أي تأويل أو تفسير قد يكون بسبب ذلك.

* كما يؤخذ على المشرع الجزائري عمومية نص المادة 471 ق إ م فيما يخص الجهة المختصة بالحكم بالغرامة التهديدية، مما أضفى نوعا من الغموض عليها، لا سيما فيما يتعلق بمدى جواز الحكم بها من جانب القضاء الإداري ضد الإدارة، وأنه وإن كان المشروع التمهيدي السابق ذكره قد نص صراحة على جواز ذلك، غير أن المواد المدرجة ضمنه والمتعلقة بهذه المسالة لا تكشف بوضوح عن النظام والطبيعة الحقيقية للغرامة التهديدية في المجال الإداري، اهو نفس النظام والطبيعة المكرسة في القانون الجزائري الحالي؟ أم هو ذلك المكرس في القانون الفرنسي والذي يجعل الغرامة التهديدية أقرب للعقوبة من كونها وسيلة غير مباشرة للوصول إلى التنفيذ العيني لبعض الالتزامات وبعض أحكام القضاء؟وهو الأمر الذي نأمل في أن تتم مناقشته وتوضيحه قبل تبني المشروع الحالي لقانون الاجراءات المدنية والادارية ان كان ذلك.

* إضافة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص لا في القانون المدني و لا في قانون الإجراءات المدنية على ميعاد بدء سريان الغرامة التهديدية، و لم يعطي تاريخا دقيقا لانتهائها،

و هو الأمر الذي جعل كثيرا من القضاة يحكم ببدء سريانها من تاريخ النطق بها، و هو ما يجعل هذا الحكم يتنافى مع المنطق و القانون، و مع طبيعة الغرامة التهديدية، إذ كيف يبدأ سريانها في حكم لم يكتسب القوة التنفيذية بعد؟ كما أن هناك جانب من القضاء يرى أنه لا يجوز للقاضي أن يحدد تاريخا لانتهاء سريان الغرامة التهديدية لتبدأ مرحلة التصفية، مما يدفعنا للتساؤل عن أساس ذلك لا سيما في ظل غياب نص قانوني يمنع هذا أو يقضي بخلافه؟

* أما فيما يتعلق بتطبيق الغرامة التهديدية في القضاء الاجتماعي فان صياغة المادة 39 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل قد جاءت غامضة، مما جعل العديد من القضاة يشملون الحكم القاضي بإلغاء قرار التسريح التعسفي بالغرامة التهديدية و هو ما يتنافى مع شروط الحكم بالغرامة التهديدية و الأحكام التشريعية المنظمة لها.

وانطلاقا من كل ما سبق فإننا نقترح:

✓ - تعديل نص المادة **471** ق إ م على النحو التالي: « **يجوز لجهات القضاء العادي و الإداري بناءا على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما أو قرارات بتهديدات مالية في حدود اختصاص كل منها، يبدأ سريانها من تاريخ اكتساب هذا الحكم أو القرار القوة التنفيذية، و عليها عند انقضاء الأجل الذي حدده القاضي لسريانها، مراجعتها و تصفية قيمتها.**

و يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناءا على طلب الخصوم أن يصدر أمرا بالتهديدات المالية، و التي يجب مراجعتها و تصفية قيمتها بمعرفة الجهات القضائية المختصة بالفصل في الموضوع. و يراعي القاضي عند ذلك الضرر الذي أصاب الدائن و العنت الذي بدا من المدين ».وهذا اذا لم نأخذ بعين الاعتبار المشروع التمهيدي لقانون الاجراءات المدنية والادارية، و إلا فانه ينبغي النص على عنصر العنت إلي جانب الضرر في المادة 1088 من المشروع .

✓ - كما نقترح تعديل نص المادة 340 ق إ م بما يتماشى و نص المادة 174 ق م و ذلك على النحو التالي:« **إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يكون تنفيذه عينا غير ممكن أو ملائم دون تدخله الشخصي، يثبت القائم بالتنفيذ ذلك و يحيل صاحب المصلحة للمطالبة بالتعويضات أو بالتهديدات المالية ما لم يكن قد قضي بها من قبل»**

✓ **-** أما فيما يتعلق بنص المادة 39 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل فإننا نقترح تعديله كما يلي:« **في حالة اكتساب الحكم الفاصل بالمسائل الاجتماعية**

للصيغة التنفيذية، و توافرت شروط الحكم بالغرامة التهديدية، يحدد القاضي قيمتها وفقا لما هو منصوص عليه في المادتين 34، 35 من هذا القانون. »

الفـــــهـــــرس.

قائــــــمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية.

I. المــــــــؤلفـــات:

1) د/أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية، منشاة المعارف بالإسكندرية، ط 1990.

2) د/أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات،منشاة المعارف بالإسكندرية،سنة1988.

3) د/ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر، ط 2003.

4) د/ أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام –أحكام الالتزام- دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، ط 1997.

5) د/ أحمد شوقي عبد الرحمن، د/ فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام، دار الطبع، (د س ط).

6) د/ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري- ج2- ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2001.

7) د/ جلال العدوي، أصول أحكام الالتزام و الإثبات،منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 1996.

8)) د/ جلال محمد إبراهيم، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام-،مطبعة الإسراء، ط 2002

9) الأستاذ: جعفور محمد السعيد / مدخل للعلوم القانونية، دار الأمل، ط 1998.

10) د/ خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 2 – أحكام الالتزام –ديوان المطبوعات الجامعية، ط 1990.

11) د/ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2003.

12) د/ رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية –الإسكندرية، ط 1998.

13) د/ فتحي والى، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية بالقاهرة، ط 1995.

14) د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، -أحكام الالتزام-،دار الجامعة الجديدة، بيروت ، (د س ط).

15) بيل إسماعيل عمر، طرق التنفيذ الجبري، في المواد المدنية و التجارية، الدار الجامعية، ط 1996.

16) د/ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الإحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط.2001.

17) د/ منصور محمد احمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة ، للنشر ط 2002.

18) د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام -،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الثالثة الجديدة،بيروت-لبنان-2005.

19) د/ عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، دار إحياء التراث العربي، (د س ط)

20) الأستاذ: عبد السلام ذ يب، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر بالجزائر ،ط2003.

21) الأستاذ: عمر زودة، طبيعة الأحكام بإناء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيه،

en cyclopelia édition ، ط 2003.

22) د/ وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي (د س ط).

II.ا لات القضائية:

1) ا لة القضائية لسنة 1994، عدد 1.

2) ا لة القضائية لسنة 1997، عدد 2.

3) مجلة قضائية لسنة 98،عدد1 .

4) مجلة قضائية لسنة2000 ،عدد2 .

5) ا لة القضائية لسنة 2002، عدد 2.

6) ا لة القضائية لسنة 2003، عدد 2.

7) مجلة مجلس الدولة لسنة 2003، عدد 3.

8) مجلة مجلس الدولة لسنة 2003، عدد 4 .

III. الدراسات والمحاضرات:

1) الأستاذ: بن غناي رمضان، تعليق على قرار مجلس الدولة رقم 014989 المؤرخ في 2003/04/08 والمتعلق بمدى جواز توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة.مجلة مجلس الدولة لسنة 2003عدد 4.

2) الأستاذ: عمر زودة، مقال بعنوان الطلب القضائي، ا لة القضائية 1994، عدد 1.

3) الأستاذ: عمر زودة، محاضرات في قانون الإجراءات الميدانية، ألقيت على الطلبة القضاة، السنة الأولى.

4) الأستاذ: عمر زودة، محاضرات في قانون الإجراءات الميدانية، ألقيت على الطلبة القضاة، السنة الثانية.

5) الأستاذ: ملزي عبد الرحمان، محاضرات في طرق التنفيذ الجبري، ألقيت على الطلبة القضاة السنة الثالثة.

6) الأستاذ: زوبيري مختار، محاضرات في طرق التنفيذ الجبري، ألقيت على الطلبة القضاة السنة الثالثة.

7) الأستاذ: سلامي عمور، محاضرات في المنازعات الإدارية، ألقيت على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة.

8) الأستاذ: بن شنيني حميد، التهديد المالي في القانون الجزائري-دراسة مقارنة-، جامعة الجزائر سنة 1983.

ثانيا: المراجع بالغة الفرنسية:

1) Denis Dominique, Dalloz, 1977, 561.

2) Les pouvoirs d’injonctions et d’astreinte de juge administratif; séminaire concernant la jurisprudence administrative;ALGER;le 19-20/11/2005.

النصـــوص التشريعيـــــة:

1) الدستور الجزائري لسنة 1989، 1996.

2) قانون رقم 91 – 02 المؤرخ في 08 يونيو 1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.

3) قانون رقم 90 – 04 المؤرخ في 10-رجب-1410 الموافق ل06-02-1990 المتعلق بتسوية الن اعات الفردية في العمل المعدل بالقانون رقم91-28 المؤرخ في 14-جمادى لثانية 1412 الموافق ل21-12-1991.

4) الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ، الموافق لـ: 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20يونيو2005.

5) الأمر رقم 66 – 154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ، الموافق لـ: 08 يونيو 1966 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية.

6) الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ، الموافق لـ: 08 يونيو 1966 المتضمن لقانون العقوبات.

7) الأمر رقم 95 – 20 المؤرخ في 19 صفر 1416 هـ، الموافق لـ: 17 يونيو 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة.